



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

Senior Editor:
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.
FRANÇOIS NICHOLS, LL.L.

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
LOUISE RIVARD
GISÈLE BOULAY
ROBERT THOMPSON

Volume 2

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

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

Arrêtiŕtistes
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
LEE F. WEBBER, B.A., LL.B.
FRANÇOIS NICHOLS, LL.L.

Superviseur, Services de l'éditiŕon
LAURA VANIER

Adjoints à l'éditiŕon
LOUISE RIVARD
GISÈLE BOULAY
ROBERT THOMPSON

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD OF THESE REPORTS)

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

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

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^{er} 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^{er} 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^{er} 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^{er} 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

Abi-Zeid, Secretary of State of Canada v.....	593
Adams Brands, Deputy M.N.R. v.....	723
Aimonetti v. The Queen.....	282
Alberta Government Telephones, CNCP Telecommunications v.....	425
Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	443
Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	839
Allied Auto Parts Ltd. v. Canadian Transport Commission.....	248
Anderson v. Attorney General of Canada.....	437
Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited.....	71
Attorney General of Canada, Anderson v.....	437
Attorney General of Canada, City of Melville v.....	123
Attorney General of Canada, Reyes v.....	125
Attorney General of Canada v. Stevenson.....	209

B

B & J Music Limited, The Queen v.....	27
Bank of America National Trust and Saving Association, British American Bank Note Company Limited v.....	778
Bell Canada v. Canada Labour Relations Board.....	336
Bouchard, Desjardins v.....	641
British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association.....	778
Bronfman Trust v. The Queen.....	797
Bryntwick v. Yeomans.....	146

C

CAE Industries Ltd. v. The Queen.....	616
CNCP Telecommunications v. Alberta Government Telephones.....	425
C.J.R.T. Developments Ltd. v. The Queen.....	410
Canada Employment and Immigration Commission, Lipson v.....	56
Canada Labour Relations Board, Bell Canada v.....	336
Canadian Human Rights Commission, Canadian National Railway Company v.....	531
Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission.....	531
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Alberta Government Telephones v.....	443
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Alberta Government Telephones v.....	839
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Lipkovits v.....	321

Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited.....	372
Canadian Transport Commission, Allied Auto Parts Ltd. v.	248
Canadian Transport Commission, Okanagan Helicopters Ltd. v.	234
Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited, Anheuser-Busch, Inc. v.	71
Carruthers v. The Queen.....	350
Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees.....	581
Cival, The Queen v.	830
Coinex Video Games Inc., Nintendo of America, Inc. v.	189
Columbia Enterprises Ltd., The Queen v.	854
Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v. Herridge, Tolmie..	766

D

Demaere v. The Queen (Canada).....	755
Deputy M.N.R. v. Adams Brands.....	723
Desjardins v. Bouchard.....	641
Director of Investigation and Research, <i>Combines Investigation Act</i> , Restrictive Trade Practices Commission v.	222
Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission.....	867

E

E. H. Price Limited v. The Queen.....	518
E. H. Price Limited v. The Queen.....	841

F

Faiva v. Minister of Employment and Immigration.....	3
Fira-Less Marketing Co. Limited, Source Perrier (Société anonyme) v.	18

G

Gerhard Horn Investments Ltd. v. Registrar of Trade Marks.....	878
Gibson, Goguen v.....	463
Gibson v. The Queen.....	733
Gill v. Minister of Employment and Immigration.....	815
Goguen v. Gibson.....	463
Golden v. The Queen.....	599
Gould, Lumonics Research Limited v.	360
Governor General in Council, Jasper Park Chamber of Commerce v.	98
Guerin, The Queen v.	656

H

Herridge, Tolmie, Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v..	766
---	-----

J

Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council.....	98
---	----

K

Keepsake, Inc. v. Prestons Limited.....	489
---	-----

L

Lalande, The Queen v.	505
----------------------------	-----

Law v. Solicitor General of Canada	181
Leclerc v. The Queen	231
Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission	321
Lipson v. Canada Employment and Immigration Commission	56
Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen	11
Lumonics Research Limited v. Gould	360

M

Maligne Building Ltd. v. The Queen	301
Melville (City of) v. Attorney General of Canada	123
Minister of Employment and Immigration, Faiva v.	3
Minister of Employment and Immigration, Gill v.	815
Minister of Employment and Immigration, Singh v.	347
Minister of Employment and Immigration, Tam v.	31
Minister of Employment and Immigration, Torres v.	81
Minister of Employment and Immigration, Tse v.	308
Minister of Justice, Wilson v.	379

N

National Parole Board, Noonan v.	772
Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.	189
Noonan v. National Parole Board	772
Northland Navigation Co. Ltd. v. Patterson Boiler Works Ltd.	59

O

Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission	234
--	-----

P

Patterson Boiler Works Ltd., Northland Navigation Co. Ltd. v.	59
Prestons Limited, Keepsake, Inc. v.	489
Pullman v. The Queen	452
Purolator Courrier Ltée, Union des employés de commerce, local 503 v.	344

Q

Queen (The): See "R."

R

R., Aimonetti v.	282
R. v. B & J Music Limited	27
R., Bronfman Trust v.	797
R., CAE Industries Ltd. v.	616
R., C.J.R.T. Developments Ltd. v.	410
R., Carruthers v.	350
R. v. Cival	830
R. v. Columbia Enterprises Ltd.	854
R. (Canada), Demaere v.	755
R., E. H. Price Limited v.	518
R., E. H. Price Limited v.	841
R., Gibson v.	733
R., Golden v.	599
R. v. Guerin	656

R. v. Lalande.....	505
R., Leclerc v.....	231
R., Lor-Wes Contracting Ltd. v.....	11
R., Maligne Building Ltd. v.....	301
R., Pullman v.....	452
R. v. Robichaud.....	611
R. v. Special Risks Holdings Inc.....	743
R., Vespoli v.....	806
R., Vivian v.....	427
R. v. Yates.....	730
Registrar of Trade Marks, Gerhard Horn Investments Ltd. v.....	878
Restrictive Trade Practices Commission v. Director of Investigation and Research, <i>Combines Investigation Act</i>	222
Restrictive Trade Practices Commission, Doyle v.....	867
Reyes v. Attorney General of Canada.....	125
Robichaud, The Queen v.....	611
S	
St-Louis v. Treasury Board.....	332
Seafarers' International Union of Canada, Verreault Navigation Inc. v.....	203
<i>Seapearl</i> (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile.....	161
Secretary of State of Canada v. Abi-Zeid.....	593
Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile, The Ship M/V <i>Sea-</i> <i>pearl</i> v.....	161
Simpsons Limited, Canadian Red Cross Society v.....	372
Singh v. Minister of Employment and Immigration.....	347
Solicitor General of Canada, Law v.....	181
Source Perrier (Société anonyme) v. Fira-Less Marketing Co. Limited.....	18
Special Risks Holdings Inc., The Queen v.....	743
Stevenson, Attorney General of Canada v.....	209
T	
Tam v. Minister of Employment and Immigration.....	31
Therapeutic Abortion Committees, Carruthers v.....	581
Torres v. Minister of Employment and Immigration.....	81
Treasury Board, St-Louis v.....	332
Tse v. Minister of Employment and Immigration.....	308
U	
Union des employés de commerce, local 503 v. Purolator Courrier Ltée.....	344
V	
Verreault Navigation Inc. v. Seafarers' International Union of Canada.....	203
Vespoli v. The Queen.....	806
Vivian v. The Queen.....	427
W	
Wilson v. Minister of Justice.....	379
Wordex Incorporated v. Wordex.....	570
Wordex, Wordex Incorporated v.....	570
Y	
Yates, The Queen v.....	730
Yeomans, Bryntwick v.....	146

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A

Abi-Zeid, Secrétaire d'État du Canada c.	593
Adams Brands, Sous-ministre du Revenu national c.	723
Aimonetti c. La Reine	282
Allied Auto Parts Ltd. c. Commission canadienne des transports	248
Anderson c. Procureur général du Canada.....	437
Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited	71

B

B & J Music Limited, La Reine c.....	27
Bank of America National Trust and Saving Association, British American Bank Note Company Limited c.	778
Bell Canada c. Conseil canadien des relations du travail.....	336
Bouchard, Desjardins c.	641
British American Bank Note Company Limited c. Bank of America National Trust and Saving Association.....	778
Bronfman Trust c. La Reine.....	797
Bryntwick c. Yeomans.....	146

C

CAE Industries Ltd. c. La Reine	616
CNCP Télécommunications c. Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta.....	425
C.J.R.T. Developments Ltd. c. La Reine	410
Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited, Anheuser-Busch, Inc. c.	71
Carruthers c. Comités de l'avortement thérapeutique.....	581
Carruthers c. La Reine.....	350
Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil.....	98
Cival, La Reine c.	830
Coinex Video Games Inc., Nintendo of America, Inc. c.	189
Columbia Enterprises Ltd., La Reine c.	854
Comités de l'avortement thérapeutique, Carruthers c.	581
Commission canadienne des droits de la personne, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c.	531
Commission canadienne des transports, Allied Auto Parts Ltd. c.	248
Commission canadienne des transports, Okanagan Helicopters Ltd. c.	234
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, Lipson c.	56
Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta, CNCP Télécommunications c.	425

Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	443
Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	839
Commission nationale des libérations conditionnelles, Noonan c.	772
Commission sur les pratiques restrictives du commerce c. Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la <i>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions</i>	222
Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Doyle c.	867
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne	531
Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull c. Herridge, Tolmie ..	766
Conseil canadien des relations du travail, Bell Canada c.	336
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c.	443
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c.	839
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Lipkovits c.	321
Conseil du Trésor, St-Louis c.	332

D

Demaere c. La Reine (Canada)	755
Desjardins c. Bouchard	641
Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la <i>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions</i> , Commission sur les pratiques restrictives du commerce c.	222
Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce	867

E

E. H. Price Limited c. La Reine	518
E. H. Price Limited c. La Reine	841

F

Faiva c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration	3
Fira-Less Marketing Co. Limited, Source Perrier (Société anonyme) c.	18

G

Gerhard Horn Investments Ltd. c. Registraire des marques de commerce	878
Gibson, Goguen c.	463
Gibson c. La Reine	733
Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration	815
Goguen c. Gibson	463
Golden c. La Reine	599
Gould, Lumonics Research Limited c.	360
Gouverneur général en conseil, Chambre de commerce de Jasper Park c.	98
Guerin, La Reine c.	656

H

Herridge, Tolmie, Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull c. ..	766
---	-----

K

Keepsake, Inc. c. Prestons Limited	489
--	-----

L

Lalande, La Reine c.	505
Law c. Solliciteur général du Canada	181
Leclerc c. La Reine	231
Lipkovits c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	321
Lipson c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada	56
Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine	11
Lumonics Research Limited c. Gould	360

M

Maligne Building Ltd. c. La Reine	301
Melville (City of) c. Procureur général du Canada	123
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Gill c.	815
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Faiva c.	3
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Singh c.	347
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Tam c.	31
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Torres c.	81
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Tse c.	308
Ministre de la Justice, Wilson c.	379

N

Nintendo of America, Inc. c. Coinex Video Games Inc.	189
Noonan c. Commission nationale des libérations conditionnelles	772
Northland Navigation Co. Ltd. c. Patterson Boiler Works Ltd.	59

O

Okanagan Helicopters Ltd. c. Commission canadienne des transports	234
---	-----

P

Patterson Boiler Works Ltd., Northland Navigation Co. Ltd. c.	59
Prestons Limited, Keepsake, Inc. c.	489
Procureur général du Canada, Anderson c.	437
Procureur général du Canada, City of Melville c.	123
Procureur général du Canada, Reyes c.	125
Procureur général du Canada c. Stevenson	209
Pullman c. La Reine	452
Purolator Courrier Ltée, Union des employés de commerce, local 503 c.	344

R

R., Aimonetti c.	282
R. c. B & J Music Limited	27
R., Bronfman Trust c.	797
R., CAE Industries Ltd. c.	616
R., C.J.R.T. Developments Ltd. c.	410
R., Carruthers c.	350
R. c. Cival	830
R. c. Columbia Enterprises Ltd.	854
R. (Canada), Demaere c.	755
R., E. H. Price Limited c.	518
R., E. H. Price Limited c.	841
R., Gibson c.	733
R., Golden c.	599

R. c. Guerin.....	656
R. c. Lalande.....	505
R., Leclerc c.....	231
R., Lor-Wes Contracting Ltd. c.....	11
R., Maligne Building Ltd. c.....	301
R., Pullman c.....	452
R. c. Robichaud.....	611
R. c. Special Risks Holdings Inc.....	743
R., Vespoli c.....	806
R., Vivian c.....	427
R. c. Yates.....	730
Registraire des marques de commerce, Gerhard Horn Investments Ltd. c.....	878
Reine (La): Voir «R.»	
Reyes c. Procureur général du Canada.....	125
Robichaud, La Reine c.....	611

S

St-Louis c. Conseil du Trésor.....	332
<i>Seapearl</i> (Navire M/V) c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili).....	161
Secrétaire d'État du Canada c. <i>Abi-Zeid</i>	593
Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili), Navire M/V <i>Seapearl</i> c.....	161
Simpsons Limited, Société canadienne de la Croix-Rouge c.....	372
Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	347
Société canadienne de la Croix-Rouge c. Simpsons Limited.....	372
Solliciteur général du Canada, Law c.....	181
Source Perrier (Société anonyme) c. Fira-Less Marketing Co. Limited.....	18
Sous-ministre du Revenu national c. Adams Brands.....	723
Special Risks Holdings Inc., La Reine c.....	743
Stevenson, Procureur général du Canada c.....	209
Syndicat international des marins canadiens, Verreault Navigation Inc. c.....	203

T

Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	31
Torres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	81
Tse c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	308

U

Union des employés de commerce, local 503 c. Purolator Courrier Ltée.....	344
---	-----

V

Verreault Navigation Inc. c. Syndicat international des marins canadiens.....	203
Vespoli c. La Reine.....	806
Vivian c. La Reine.....	427

W

Wilson c. Ministre de la Justice.....	379
Wordex Incorporated c. Wordex.....	570
Wordex, Wordex Incorporated c.....	570

Y

Yates, La Reine c.....	730
Yeomans, Bryntwick c.....	146

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>"Adolf Warski" (The) and The "Sniadecki"</i> , [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), affirmed [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Ship M/V Seapearl v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i>	161
<i>Aerosol Fillers Inc. v. Plough (Canada) Limited</i> , [1980] 2 F.C. 338; 45 C.P.R. (2d) 194 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Keepsake, Inc. v. Prestons Limited</i>	489
<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>	463
<i>Alleghany Corporation et al. v. Breswick & Co. et al.</i> , 353 U.S. 151 (1957). Considered/décision examinée, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	234
<i>Alliance des professeurs catholiques de Montreal (L') v. The Labour Relations Board of Quebec</i> , [1953] 2 S.C.R. 140. Referred to/décision citée, <i>Desjardins v. Bouchard</i>	641
<i>American Cyanamid v. Ethicon</i> , [1975] 1 All ER 504 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited</i>	372
<i>American Distilling Co. v. Canadian Schenley Distilleries Ltd.</i> (1979), 38 C.P.R. (2d) 60 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Keepsake, Inc. v. Prestons Limited</i>	489
<i>Amodu Tijani v. The Secretary, Southern Nigeria</i> , [1921] 2 A.C. 399 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Angle v. Minister of National Revenue</i> , [1975] 2 S.C.R. 248. Referred to/décision citée, <i>Aimonetti v. The Queen</i>	282
<i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et al.</i> , [1983] 2 F.C. 71 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Wordex Incorporated v. Wordex</i>	570
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Company Ltd.</i> , [1974] 1 F.C. 22 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Re-hearing of Decision A-16-77</i> , [1980] 1 F.C. 233 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	321
<i>Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. and Others</i> , [1976] 1 Ch. 55 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.</i>	189
<i>Armstrong v. The State of Wisconsin et al.</i> , [1973] F.C. 437 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	321
<i>Atco Ltd. et al. v. Calgary Power Ltd., et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 557, affirming (1980), 117 D.L.R. (3d) 332; 24 A.R. 300 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	234
<i>"Athenee" (Owners of Cargo Ex) v. "Athenee"</i> , [1922] 11 Ll. L. Rep. 6 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Ship M/V Seapearl v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i>	161

	PAGE
<i>Atinco Paper Products Limited v. Her Majesty The Queen</i> (1978), 78 DTC 6387 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Vivian v. The Queen</i>	427
<i>Attorney-General v. Brown</i> , [1920] 1 K.B. 773 (K.B.D.). Applied/décision appliquée, <i>E. H. Price Limited v. The Queen</i>	841
<i>Attorney-General for Alberta (Re) and Gares et al.</i> (1976), 67 D.L.R. (3d) 635 (Alta. S.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	531
<i>Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario</i> , [1897] A.C. 199 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Attorney-General for the Province of Quebec and Others v. Attorney-General for the Dominion of Canada and Another</i> , [1921] 1 A.C. 401 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Attorney General of Canada v. Cylien</i> , [1973] F.C. 1166 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Attorney General of Canada v. Desrochers</i> , Federal Court, A-235-81, judgment dated November 27, 1981. Applied/décision appliquée, <i>Lipson v. Canada Employment and Immigration Commission</i>	56
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Applied/décision appliquée, <i>Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council</i>	98
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Distinguished/distinction faite avec, <i>Desjardins v. Bouchard</i>	641
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Followed/décision suivie, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	867
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Followed/décision suivie, <i>Reyes v. Attorney General of Canada</i>	125
<i>Attorney General of Canada v. Matador Inc. et al.</i> , [1980] 2 F.C. 703; 80 DTC 6018 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Golden v. The Queen</i>	599
<i>Baindail (otherwise Lawson) v. Baindail</i> , [1946] P. 122 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Tse v. Minister of Employment and Immigration</i>	308
<i>Balderstone et al. (Re) and The Queen</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (Man. Q.B.), affirmed (1983), 23 Man.R.(2d) 125 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Bank of New South Wales and Others v. Commonwealth and Others</i> , [1948] 76 C.L.R. 1 (Aus. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Pullman v. The Queen</i>	452
<i>Becker v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 459; 83 DTC 5032 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation</i> , [1969] S.C.R. 192. Considered/décision examinée, <i>British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association</i>	778
<i>Bicknell Freighters Ltd. et al. (Re)</i> (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees</i>	581
<i>Birkley and others v. Presgrave</i> (1801), 1 East 220; [1801-1802] R.R. 256 (K.B.). Applied/décision appliquée, <i>Northland Navigation Co. Ltd. v. Patterson Boiler Works Ltd.</i>	59
<i>Bliss v. The Attorney General of Canada</i> , [1979] 1 S.C.R. 183. Distinguished/distinction faite avec, <i>Attorney General of Canada v. Stevenson</i>	209

	PAGE
<i>Board of Education v. Rice, et al.</i> , [1911] A.C. 179 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	321
<i>Brannson v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 141 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Gill v. Minister of Employment and Immigration</i>	815
<i>Brempong v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 1 F.C. 211 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Torres v. Minister of Employment and Immigration</i>	81
<i>Brempong v. Refugee Status Advisory Committee, et al.</i> , [1980] 2 F.C. 316; 109 D.L.R. (3d) 664 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Torres v. Minister of Employment and Immigration</i>	81
<i>Brick Cartage Limited v. The Queen</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 102. Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Bristol Corporation v. John Aird & Co.</i> , [1913] A.C. 241. Applied/décision appliquée, <i>The Ship M/V Seapearl v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i>	161
<i>British Columbia Electric Railway Company Limited v. Minister of National Revenue</i> (1958), 58 DTC 1022 (S.C.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>British Columbia Packers Limited, et al. v. Canada Labour Relations Board et al.</i> , [1973] F.C. 1194 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks</i> (1970), 62 C.P.R. 268 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Keepsake, Inc. v. Prestons Limited</i>	489
<i>Brywall Manufacturing Ltd. v. Try-1 International Ltd., et al.</i> , [1975] F.C. 376; 19 C.P.R. (2d) 38 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	443
<i>Buckerfield's Ltd. et al. v. Minister of National Revenue</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 299; 64 DTC 5301. Considered/décision examinée, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	234
<i>Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another</i> , [1980] A.C. 1090 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Goguen v. Gibson</i>	463
<i>Calder, et al. v. Attorney-General of British Columbia</i> , [1973] S.C.R. 313. Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Calona Wines Limited v. Registrar of Trade Marks</i> , [1978] 1 F.C. 591; 36 C.P.R. (2d) 193 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Gerhard Horn Investments Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	878
<i>Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue</i> , [1957] S.C.R. 717. Referred to/décision citée, <i>Bronfman Trust v. The Queen</i>	797
<i>Canada Square Corp. Ltd. v. Versafood Services Ltd. et al.</i> (1982), 130 D.L.R. (3d) 205 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd., et al.</i> , [1979] 2 F.C. 91 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission</i> , [1979] 2 S.C.R. 618. Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Company</i> , [1981] 1 F.C. 578 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71

	PAGE
<i>Canadian Northern Railway Co. et al. v. The King et al.</i> (1922), 64 Can. S.C.R. 264. Applied/décision appliquée, <i>E. H. Price Limited v. The Queen</i>	841
<i>Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta et al.</i> , [1950] S.C.R. 25. Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Canadian Pacific Transport Company Limited v. Highway Traffic Board</i> , [1976] 5 W.W.R. 541 (Sask. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees</i>	581
<i>Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited, et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 530; 41 N.R. 271. Applied/décision appliquée, <i>Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Com- mission</i>	321
<i>Canadian Radio-Television Commission (In re) and in re London Cable TV Limited</i> , [1976] 2 F.C. 621 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lipkovits v. Canadian Radio- television and Telecommunications Commission</i>	321
<i>Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corpora- tion</i> , [1979] 2 S.C.R. 227. Applied/décision appliquée, <i>Bell Canada v. Canada Labour Relations Board</i>	336
<i>Carey (Re) and The Queen</i> (1983), 43 O.R. (2d) 161 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Goguen v. Gibson</i>	463
<i>Carruthers v. The Queen</i> , [1983] 2 F.C. 350 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Maligne Building Ltd. v. The Queen</i>	301
<i>Centennial Grocery Brokers Limited v. Registrar of Trade Marks</i> , [1972] F.C. 257; 5 CPR (2d) 235 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Wordex Incorporated v. Wordex</i>	570
<i>Chaffey v. The Minister of National Revenue</i> (1978), 78 DTC 6176 (F.C.A.), affirm- ing (1974), 74 DTC 6478 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>Citizenship Act (In re) and in re Papadogiorgakis</i> , [1978] 2 F.C. 208 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Secretary of State of Canada v. Abi-Zeid</i>	593
<i>Civilian War Claimants Association, Limited v. The King</i> , [1932] A.C. 14 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Clairol International Corp. et al. v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al.</i> (1968), 55 C.P.R. 176 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Source Perrier (Société anonyme) v. Fira-Less Marketing Co. Ltd.</i>	18
<i>Coca-Cola Company (The) v. Gemini Rising, Inc.</i> , 175 USPQ 56 (1972). Applied/déci- sion appliquée, <i>Source Perrier (Société anonyme) v. Fira-Less Marketing Co. Ltd.</i> .	18
<i>Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369. Referred to/décision citée, <i>Allied Auto Parts Ltd. v. Canadian Trans- port Commission</i>	248
<i>Conway v. Rimmer and Another</i> , [1968] A.C. 910 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Goguen v. Gibson</i>	463
<i>Corporation of the Township of Innisfil v. Corporation of the Township of Vespra, et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 145. Distinguished/distinction faite avec, <i>Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	321
<i>Coughlin v. The Ontario Highway Transport Board</i> , [1968] S.C.R. 569. Referred to/décision citée, <i>Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees</i>	581
<i>Crabbe v. Minister of Transport</i> , [1973] F.C. 1091 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Maligne Building Ltd. v. The Queen</i>	301
<i>Cutlers Guild Limited v. Her Majesty The Queen</i> (1981), 81 DTC 5093 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Pullman v. The Queen</i>	452

	PAGE
<i>Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema, Ltd., et al.</i> , 201 USPQ 740 (1979). Applied/décision appliquée, Source Perrier (Société anonyme) v. Fira-Less Marketing Co. Ltd.	18
<i>de Freitas v. Benny and Others</i> , [1976] A.C. 239 (P.C.). Applied/décision appliquée, Wilson v. Minister of Justice	379
<i>Denton v. Jones et al.</i> (1977), 1 C.P.C. 65 (Ont. S.C.). Referred to/décision citée, Wordex Incorporated v. Wordex	570
<i>Deschatelets v. The Minister of National Revenue</i> , 81 DTC 885 (T.R.B.). Considered/décision examinée, Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen.....	11
<i>Dewey v. Reynolds Metal Company</i> , 429 F.2d 324 (6th Cir. 1970) (affirmed, 402 U.S. 689 (1971) (S.C.)). Referred to/décision citée, Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission	531
<i>Diamond Developments Ltd. v. Crown Assets Disposal Corp.</i> (1972), 28 D.L.R. (3d) 207 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, CAE Industries Ltd. v. The Queen..	616
<i>Diaz v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 188 (C.A.). Applied/décision appliquée, Torres v. Minister of Employment and Immigration.....	81
<i>Elder's Beverages (1975) Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> , [1979] 2 F.C. 735; 44 C.P.R. (2d) 59 (T.D.). Referred to/décision citée, Gerhard Horn Investments Ltd. v. Registrar of Trade Marks	878
<i>Emco Limited v. Minister of National Revenue</i> (1968), 68 DTC 5310 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, Golden v. The Queen	599
<i>Eno v. Dunn</i> (1890), 15 App. Cas. 252 (H.L.). Referred to/décision citée, British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association.....	778
<i>Ergul v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 2 F.C. 98 (C.A.). Not followed/décision écartée, Gill v. Minister of Employment and Immigration	815
" <i>Fehmarn</i> " (<i>The</i>), [1957] 1 Lloyd's Rep. 511 (P.D.A.); [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.). Applied/décision appliquée, The Ship M/V <i>Seapearl</i> v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile	161
<i>Fjord Pacific Marine Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.</i> , [1975] F.C. 536; 20 CPR (2d) 108 (T.D.). Applied/décision appliquée, Wordex Incorporated v. Wordex	570
<i>Fléxi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 827; 59 C.P.R. (2d) 46 (T.D.). Referred to/décision citée, Lumonics Research Limited v. Gould	360
<i>Frederick v. Aviation & General Insurance Co. Ltd.</i> , [1966] 2 O.R. 356 (C.A.). Referred to/décision citée, Wordex Incorporated v. Wordex	570
<i>Frisco v. The Queen</i> (1971), 14 C.R. 194 (Que. Q.B. App. Side). Referred to/décision citée, Wilson v. Minister of Justice	379
<i>Galanos v. Registrar of Trade Marks</i> (1982), 69 C.P.R. (2d) 144 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Gerhard Horn Investments Ltd. v. Registrar of Trade Marks.....	878
<i>Gateway Packers 1968 Limited v. Burlington Northern (Manitoba) Limited et al.</i> , [1971] F.C. 359 (C.A.). Applied/décision appliquée, Allied Auto Parts Ltd. v. Canadian Transport Commission.....	248
<i>Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun</i> , [1979] 2 S.C.R. 435. Referred to/décision citée, Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission.....	531
<i>Girl Scouts of the United States of America v. Personality Posters Mfg. Co., Inc.</i> , 163 USPQ 505 (1969). Not followed/décision écartée, Source Perrier (Société anonyme) v. Fira-Less Marketing Co. Ltd.	18

	PAGE
<i>Gittens (In re)</i> , [1983] 1 F.C. 152; 68 C.C.C. (2d) 438 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Reyes v. Attorney General of Canada</i>	125
<i>Golden Trader (The)</i> , [1975] 1 Q.B. 348. Referred to/décision citée, <i>The Ship M/V Seapearl v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i>	161
<i>Good Humor Corporation of America v. Good Humor Food Products Limited et al.</i> , [1937] Ex.C.R. 61. Not followed/décision écartée, <i>British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association</i>	778
<i>Grainger and Son v. Gough</i> , [1896] A.C. 325 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Pullman v. The Queen</i>	452
<i>Grandview (Town of) v. Doering</i> , [1976] 2 S.C.R. 621. Considered/décision examinée, <i>Aimonetti v. The Queen</i>	282
<i>Gray Dort Motors, Limited (In Re)</i> (1921), 20 Ex.C.R. 186. Distinguished/distinction faite avec, <i>Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v. Herridge, Tolmie</i>	766
<i>Grey v. Pearson</i> (1857), 6 H.L. Cas. 61; [1843-60] All E.R. 21; 10 E.R. 1216. Applied/décision appliquée, <i>E. H. Price Limited v. The Queen</i>	841
<i>Griggs v. Duke Power Co.</i> , 401 U.S. 424 (1971) (S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	531
<i>Guerin, et al. v. The Queen</i> , [1982] 2 F.C. 445; 127 D.L.R. (3d) 170 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Maligne Building Ltd. v. The Queen</i>	301
<i>Gunn v. Yeomans et al.</i> (1979), 48 C.C.C. (2d) 544; 104 D.L.R. (3d) 116 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Yeomans</i>	146
<i>Gunn v. Yeomans, et al.</i> , [1981] 2 F.C. 99 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Yeomans</i>	146
<i>Hammond & Co. v. Malcolm Bruncker & Co.</i> (1892), 9 R.P.C. 301 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v. Herridge, Tolmie</i>	766
<i>Hassan (Re) and Hassan</i> (1976), 12 O.R. (2d) 432 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Tse v. Minister of Employment and Immigration</i>	308
<i>Haynes v. Wilson et al.</i> , [1914] 6 W.W.R. 1495 (Sask. S.C.). Considered/décision examinée, <i>Aimonetti v. The Queen</i>	282
<i>Heard (In re)</i> (1980), 6 B.R. 876. Referred to/décision citée, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>Herb Payne Transport Ltd. v. Minister of National Revenue</i> (1963), 63 DTC 1075 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Golden v. The Queen</i>	599
<i>Hereford Railway Co. (The) v. The Queen</i> (1894), 24 S.C.R. 1. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Heydon's Case</i> (1584), 76 E.R. 637; 3 Co. Rep. 18 (K.B.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>E. H. Price Limited v. The Queen</i>	841
<i>Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen</i> , [1979] 1 F.C. 809 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Carruthers v. The Queen</i>	350
<i>Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited</i> , [1965] S.C.R. 575. Referred to/décision citée, <i>Allied Auto Parts Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	248
<i>Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited</i> , [1965] S.C.R. 575. Referred to/décision citée, <i>Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	321

	PAGE
<i>Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited</i> , [1966] Ex.C.R. 713. Considered/décision examinée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Holt (In the Matter of) and Co.'s Trade Mark</i> (1896), 13 R.P.C. 118 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Gerhard Horn Investments Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	878
<i>Honey Dew, Limited v. Rudd et al.</i> , [1929] Ex.C.R. 83. Applied/décision appliquée, <i>Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v. Herridge, Tolmie</i>	766
<i>Howker v. Robinson</i> , [1972] 2 All E.R. 786 (Q.B.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Columbia Enterprises Ltd.</i>	854
<i>Hoyle Industries Ltd (In the Matter of) and Hoyle Twines Ltd.</i> , [1980] C.T.C. 501 (F.C.T.D.). Not followed/décision écartée, <i>Vespoli v. The Queen</i>	806
<i>Immigration Act and Bains (Re)</i> (1954), 109 C.C.C. 315 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Tse v. Minister of Employment and Immigration</i>	308
<i>Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 145; 137 D.L.R. (3d) 219. Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	531
<i>Inuit Tapirisat of Canada et al. v. His Excellency the Right Honourable Jules Léger, et al.</i> , [1979] 1 F.C. 710 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Tam v. Minister of Employment and Immigration</i>	31
<i>Irving Berlin et al. v. E. C. Publications, Inc.</i> , 329 F.2d 541 (1964). Not followed/décision écartée, <i>Source Perrier (Société anonyme) v. Fira-Less Marketing Co. Ltd.</i>	18
<i>J. E. Verreault & Fils Ltée v. Attorney General of the Province of Quebec</i> , [1977] 1 S.C.R. 41. Applied/décision appliquée, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>J. K. Smit & Sons International Limited v. Packsack Diamond Drills Ltd.</i> , [1964] Ex.C.R. 226. Considered/décision examinée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>J.P. Donaldson (The)</i> , 167 U.S. 599 (U.S.S.C. 1897). Referred to/décision citée, <i>Northland Navigation Co. Ltd. v. Patterson Boiler Works Ltd.</i>	59
<i>Jiminez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration, et al.</i> , [1983] 1 F.C. 163 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Tam v. Minister of Employment and Immigration</i>	31
<i>Joe et al. v. Findlay</i> (1981), 122 D.L.R. (3d) 377 (B.C.C.A.), affirming (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (B.C.S.C. Chambers). Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>John Deere Plow Company, Limited v. Wharton</i> , [1915] A.C. 330 (P.C.). Followed/décision suivie, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	867
<i>Johnston v. Minister of National Revenue</i> , [1948] S.C.R. 486. Referred to/décision citée, <i>R. v. Robichaud</i>	611
<i>Julius v. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford et al.</i> (1879-80), 5 A.C. 214 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Kelso v. Her Majesty The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 199. Applied/décision appliquée, <i>Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council</i>	98
<i>Kemp v. Halliday (2)</i> (1865), 6 B. & S. 723; [1863-1865] R.R. 579 (Q.B.). Applied/décision appliquée, <i>Northland Navigation Co. Ltd. v. Patterson Boiler Works Ltd.</i>	59

	PAGE
<i>Kennedy v. De Trafford</i> , [1897] A.C. 180 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Pullman v. The Queen</i>	452
<i>King, The</i> : See "R"	
<i>Kinloch v. The Secretary of State for India in Council</i> (1882), 7 App. Cas. 619 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")</i> , [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Ship M/V Seapearl v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i>	161
<i>Klondike Helicopters Limited v. Minister of National Revenue</i> (1965), 65 DTC 5253 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Golden v. The Queen</i>	599
<i>Kruger et al. v. Her Majesty The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 104. Applied/décision appliquée, <i>Demaere v. The Queen in right of Canada</i>	755
<i>Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 2 S.C.R. 856. Referred to/décision citée, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	347
<i>Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria (Owners of Cargo) v. The Eleftheria (Owners)</i> , [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.). Applied/décision appliquée, <i>The Ship M/V Seapearl v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i>	161
<i>Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.</i> , [1980] 1 F.C. 687 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Lazarov v. Secretary of State of Canada</i> , [1973] F.C. 927; 39 D.L.R. (3d) 738 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Reyes v. Attorney General of Canada</i>	125
<i>Leach et al. v. The Queen</i> , [1982] 2 F.C. 258; 24 L.R.C. 1 (T.D.). Overruled/décision infirmée, <i>Gibson v. The Queen</i>	733
<i>Legal Professions Act (Re) and The Benchers of the Law Society of British Columbia</i> , [1945] 4 D.L.R. 702 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>St-Louis v. Treasury Board</i>	332
<i>Lingley v. Hickman</i> , [1972] F.C. 171 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Caruthers v. Therapeutic Abortion Committees</i>	581
<i>Loeck v. Her Majesty the Queen</i> (1978), 78 DTC 6368 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Pullman v. The Queen</i>	452
<i>Louhisdon v. Employment and Immigration Canada</i> , [1978] 2 F.C. 589 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Tam v. Minister of Employment and Immigration</i>	31
<i>Lumbers v. Minister of National Revenue</i> (1943), 2 DTC 631 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i>	11
<i>M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al.</i> (1887), 4 R.P.C. 215 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v. Herridge, Tolmie</i>	766
<i>MacDonald (In re)</i> , [1975] F.C. 543 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.</i> (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (F.C.A.). Followed/décision suivie, <i>Maligne Building Ltd. v. The Queen</i>	301
<i>Mangel Stores Corporation (In re)</i> , 165 USPQ 22 (1970). Applied/décision appliquée, <i>Gerhard Horn Investments Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	878
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Yeomans</i>	146

	PAGE
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	867
<i>Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118. Referred to/décision citée, <i>Bryntwick v. Yeomans</i>	146
<i>Massey Ferguson Limited v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 760 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Vivian v. The Queen</i>	427
<i>Mauger (Re) and Minister of Employment & Immigration</i> (1980), 119 D.L.R. (3d) 54 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Tam v. Minister of Employment and Immigration</i>	31
<i>May & Butcher, Ltd. v. The King</i> , [1934] 2 K.B. 17 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>McDonald's Corporation v. Deputy Attorney General of Canada</i> , [1977] 2 F.C. 177; 31 C.P.R. (2d) 272 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Gerhard Horn Investments Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	878
<i>McIntosh v. Parent</i> , [1923-24] 55 O.L.R. 552 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Aimonetti v. The Queen</i>	282
<i>McLaws v. The Minister of National Revenue</i> , [1974] S.C.R. 887; 72 DTC 6149, affirming (1970), 70 DTC 6289 (Ex. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>McNamara v. Caros et al.</i> , [1978] 1 F.C. 451 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>McPherson v. Attorney General of Canada</i> , [1973] F.C. 511 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Stevenson</i>	209
<i>Meates v. Attorney General</i> , [1979] 1 NZLR 415 (S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>Mercier c. Sa Majesté La Reine</i> , [1975] C.A. 51. Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Miller v. The King</i> , [1950] S.C.R. 168. Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway</i> , [1968] S.C.R. 447; 68 DTC 5096, affirming [1967] 2 Ex.C.R. 88; 67 DTC 5091. Considered/décision examinée, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Applied/décision appliquée, <i>Allied Auto Parts Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	248
<i>Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.</i> , [1967] S.R.C. 223; 67 DTC 5035. Referred to/décision citée, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	234
<i>Minister of National Revenue v. Freud</i> , [1969] S.C.R. 75; 68 DTC 5279. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>Minister of National Revenue v. Leon</i> , [1977] 1 F.C. 249 (C.A.). Not followed/décision écartée, <i>Vivian v. The Queen</i>	427
<i>Minister of National Revenue v. Steen Realty Limited</i> (1964), 64 DTC 5081 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Golden v. The Queen</i>	599
<i>Minister of National Revenue v. Steer</i> , [1967] S.C.R. 34; 66 DTC 5481, reversing [1965] Ex.C.R. 458; 65 DTC 5115. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Lalande</i>	505

	PAGE
<i>Molson Companies Ltd. (The) v. Halter</i> (1977), 28 C.P.R. (2d) 158 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Keepsake, Inc. v. Prestons Limited.....	489
<i>Monarch Towing & Trading Co. Ltd. v. British Columbia Cement Co. Ltd.</i> , [1957] S.C.R. 816. Distinguished/distinction faite avec, Northland Navigation Co. Ltd. v. Patterson Boiler Works Ltd.	59
<i>Moore (Re) and The Queen</i> (1983), 41 O.R. (3d) 271; 33 C.R. (3d) 99 (C.A.). Referred to/décision citée, Noonan v. National Parole Board.....	772
<i>Morgentaler v. The Queen</i> , [1976] 1 S.C.R. 616; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449. Applied/décision appliquée, Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees	581
<i>Moulds v. The Queen</i> , [1977] 2 F.C. 487; 77 DTC 5094 (T.D.). Applied/décision appliquée, Golden v. The Queen.....	599
<i>Multiple Access Limited v. McCutcheon, et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 161. Followed/décision suivie, Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission	867
<i>Munday v. Minister of National Revenue</i> (1971), 71 DTC 5321 (Ex. Ct.). Overruled/décision infirmée, Golden v. The Queen.....	599
<i>National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al. (No. 1)</i> , [1971] F.C. 66 (T.D.). Applied/décision appliquée, Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited	71
<i>National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al. (No. 2)</i> , [1971] F.C. 73 (C.A.). Applied/décision appliquée, Wordex Incorporated v. Wordex	570
<i>Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association</i> , [1982] 1 F.C. 114 (C.A.). Followed/décision suivie, Union des employés de commerce, local 503 v. Purolator Courier Ltée.....	344
<i>Newport (Re) and Government of Manitoba</i> (1982), 131 D.L.R. (3d) 564. Referred to/décision citée, Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission.....	531
<i>Nicholson (In re)</i> , [1975] F.C. 478 (T.D.). Referred to/décision citée, Wilson v. Minister of Justice.....	379
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Applied/décision appliquée, Bryntwick v. Yeomans.....	146
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Followed/décision suivie, Tam v. Minister of Employment and Immigration.....	31
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, Desjardins v. Bouchard	641
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission	867
<i>Northwestern Utilities Limited et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684. Considered/décision examinée, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	443
<i>Nova Scotia Civil Service Commission (Re) and Nova Scotia Government Employees Association</i> (1980), 24 L.A.C. (2d) 319. Referred to/décision citée, R. v. Cival.....	830
<i>Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. (The) v. Sheran Mfg. et al.</i> (1968), 38 Fox Pat. C. 89 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited	71
<i>Noxzema Chemical Company of Canada Limited v. Sheran Manufacturing Limited et al.</i> , [1968] 2 Ex.C.R. 446; 55 C.P.R. 147. Applied/décision appliquée, Keepsake, Inc. v. Prestons Limited	489

	PAGE
<i>Oag v. R., et al.</i> , [1983] 3 W.W.R. 130; 24 Alta. L.R. (2d) 274 (Q.B.). Applied/décision appliquée, Noonan v. National Parole Board.....	772
<i>Ocean Steamship Co. (The) v. Anderson, Tritton & Co.</i> (1883), 13 Q.B.D. 651 (C.A.); reversed (1884), 10 App.Cas. 107 (H.L.). Referred to/décision citée, Northland Navigation Co. Ltd. v. Patterson Boiler Works Ltd.	59
<i>Office Cleaning Services, Ld. v. Westminster Window and General Cleaners, Ld.</i> (1946), 63 R.P.C. 39 (H.L.), affirming (1944), 61 R.P.C. 133 (C.A.). Referred to/décision citée, British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association	778
<i>Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.</i> , [1978] 2 F.C. 593 (C.A.). Referred to/décision citée, Tam v. Minister of Employment and Immigration	31
<i>Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd.</i> (1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.) (affirming 36 O.R. (2d) 59 (Div. Ct.)). Referred to/décision citée, Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission	531
<i>Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke</i> , [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 15. Applied/décision appliquée, Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission	531
<i>Ontario Mining Company, Limited v. Seybold and Others</i> , [1903] A.C. 73 (P.C.). Considered/décision examinée, R. v. Guerin	656
<i>Ouimette v. The Minister of National Revenue</i> , 81 DTC 885 (T.R.B.). Considered/décision examinée, Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen	11
<i>Paco Corporation v. Her Majesty The Queen</i> (1980), 80 DTC 6215 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, R. v. Lalande	505
<i>Panasar v. Nestlé Co. Ltd.</i> , [1980] I.C.R. 144 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission	531
<i>Parker-Knoll Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> (1978), 32 C.P.R. (2d) 148 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Keepsake, Inc. v. Prestons Limited	489
<i>Penitentiary Act (In re) and in re Culhane</i> , Federal Court, T-2168-77, judgment dated October 6, 1977. Distinguished/distinction faite avec, Bryntwick v. Yeomans	146
<i>Pergamon Press Ltd. (In re)</i> , [1970] 3 W.L.R. 792 (Eng. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission	867
<i>Petts et al. v. The Umpire (Unemployment Insurance)</i> , [1974] 2 F.C. 225. Applied/décision appliquée, Anderson v. Attorney General of Canada	437
<i>Porter v. Don the Beachcomber</i> , [1966] Ex.C.R. 982; 48 C.P.R. 280. Applied/décision appliquée, Keepsake, Inc. v. Prestons Limited	489
<i>Powell's Trade Mark (In re)</i> , [1893] 2 Ch. 388; 10 R.P.C. 198 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v. Herridge, Tolmie	766
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Referred to/décision citée, Law v. Solicitor General of Canada	181
<i>Queen, The: See "R"</i>	
<i>R. in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission</i> , [1978] 1 S.C.R. 61. Distinguished/distinction faite avec, Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission	234
<i>R. v. A. & A. Jewellers Limited</i> , [1978] 1 F.C. 479 (T.D.). Not followed/décision écartée, Lumonics Research Limited v. Gould	360
<i>R. v. Aimonetti</i> (1981), 8 Man.R.(2d) 271 (C.A.). Considered/décision examinée, Aimonetti v. The Queen	282

	PAGE
<i>R. v. Belton</i> (1982), 19 Man.R.(2d) 132 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>R. v. Compagnie Immobilière BCN Limitée</i> , [1979] 1 S.C.R. 865. Applied/décision appliquée, <i>Demaere v. The Queen in right of Canada</i>	755
<i>R. v. Creamer</i> , [1977] 2 F.C. 195 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Leclerc v. The Queen</i>	231
<i>R. v. Daly</i> , [1981] CTC 270 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Special Risks Holdings Inc.</i>	743
<i>R. v. Devereux</i> , [1965] S.C.R. 567, reversing [1965] 1 Ex.C.R. 602. Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>R. v. George</i> , [1966] S.C.R. 267. Distinguished/distinction faite avec, <i>Demaere v. The Queen in right of Canada</i>	755
<i>R. v. H. Griffiths Company Limited</i> , [1977] 1 F.C. 476; 76 DTC 6261 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>R. v. Hertrich, Stewart and Skinner</i> (1982), 67 C.C.C. (2d) 510 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>R. v. Leong Ba Chai</i> , [1954] S.C.R. 10. Applied/décision appliquée, <i>Tse v. Minister of Employment and Immigration</i>	308
<i>R. v. Malloney's Studio Limited</i> , [1979] 2 S.C.R. 326; [1979] CTC 206. Applied/décision appliquée, <i>Golden v. The Queen</i>	599
<i>R. v. Malone</i> (1982), 82 DTC 6130 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>R. v. Moulds</i> , [1978] 2 F.C. 528 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Golden v. The Queen</i>	599
<i>R. v. T. H. Parker</i> (1981), 2 C.E.R. 181 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>E. H. Price Limited v. The Queen</i>	841
<i>R. v. Taylor et al.</i> (1981), 62 C.C.C. (2d) 227 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>R. v. Transworld Shipping Ltd.</i> , [1976] 1 F.C. 159 (C.A.). Not followed/décision écartée, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 2 S.C.R. 375. Referred to/décision citée, <i>Tam v. Minister of Employment and Immigration</i>	31
<i>Randall v. Peerless Motor Car Co.</i> , 99 N.E. 221 (1912) (S.C. Mass.). Referred to/décision citée, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>Ransom v. The Minister of National Revenue</i> , [1968] 1 Ex.C.R. 293. Referred to/décision citée, <i>R. v. Cival</i>	830
<i>Regina v. Caldough et al</i> (1961), 36 W.W.R. 426 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Regina v. Howell</i> , [1955] O.W.N. 883 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Regina v. Masuda</i> (1953), 9 W.W.R. 375 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Regina v. Nova Scotia Labour Relations Board, Ex Parte J.B. Porter Co. Ltd.</i> (1968), 68 D.L.R. (2d) 613 (N.S.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Verreault Navigation Inc. v. Seafarers' International Union of Canada AFL-CIO-CLTC</i>	203
<i>Regina v. P. G. Market-place et al.</i> (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Columbia Enterprises Ltd.</i>	854

	PAGE
<i>Regina v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan</i> , [1975] 1 W.L.R. 1686 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i> .	867
<i>Regina v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball</i> , [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Reyes v. Attorney General of Canada</i>	125
<i>Regina v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations)</i> , [1969] 2 O.R. 305 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Columbia Enterprises Ltd.</i>	854
<i>Regina v. Spot Supermarket Inc.</i> (1980), 50 C.C.C. (2d) 239 (Que. C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Columbia Enterprises Ltd.</i>	854
<i>Registrar of Trade Marks (The) v. Coles Book Stores Limited</i> , [1974] S.C.R. 438. Referred to/décision citée, <i>Gerhard Horn Investments Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	878
<i>Registrar of Trade Marks (The) v. G. A. Hardie & Co. Limited</i> , [1949] S.C.R. 483. Referred to/décision citée, <i>Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v. Herridge, Tolmie</i>	766
<i>Rex v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited et al (No. 4.)</i> , [1942] 1 W.W.R. 363 (Alta. S.C. App. Div.). Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Rex v. Justices of Bodmin</i> , [1947] 1 K.B. 321. Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Richard v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1978] 2 F.C. 344 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Richards v. Butcher</i> , [1891] 2 Ch. 522 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v. Herridge, Tolmie</i>	766
<i>Roberts and Bagwell v. The Queen</i> (1957), 6 D.L.R. (2d) 305 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>C.J.R.T. Developments Ltd. v. The Queen</i>	410
<i>Rocca Group Ltd. (Re) and Muise</i> (1979), 102 D.L.R. (3d) 529 (P.E.I.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	531
<i>Rochester Telephone Corp. v. United States et al.</i> , 307 U.S. 125 (1939). Referred to/décision citée, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	234
<i>Romeo's Place Victoria Ltd. et al. (In re)</i> (1981), 81 DTC 5295 (F.C.T.D.). Not followed/décision écartée, <i>Vespoli v. The Queen</i>	806
<i>Rose v. Minister of National Revenue</i> , [1973] F.C. 65; 73 DTC 5083 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Special Risks Holdings Inc.</i>	743
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Limited et al. v. Minister of National Revenue, et al. (No. 2)</i> , [1976] 2 F.C. 512; [1976] CTC 347 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited</i> , [1968] S.C.R. 134. Distinguished/distinction faite avec, <i>British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association</i>	778
<i>Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings (Re)</i> , [1933] S.C.R. 269; 59 C.C.C. 301. Applied/décision appliquée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	379
<i>Royal Trust Company (The) v. Minister of National Revenue</i> (1957), 57 DTC 1055 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>Royce v. Municipality of Macdonald</i> (1909), 12 W.L.R. 347 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>E. H. Price Limited v. The Queen</i>	841
<i>Russell v. Duke of Norfolk and others</i> , [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Allied Auto Parts Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	248

	PAGE
<i>Rustomjee v. The Queen</i> (1876), Q.B.D. 69 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King</i> , [1950] S.C.R. 211, affirming [1950] Ex.C.R. 185. Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen</i> (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Sara v. Sara</i> (1962), 31 D.L.R. (2d) 566 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Tse v. Minister of Employment and Immigration</i>	308
<i>Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al.</i> , [1982] 1 F.C. 304 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Torres v. Minister of Employment and Immigration</i>	81
<i>Scott v. Scott</i> , [1913] A.C. 417 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>St-Louis v. Treasury Board</i>	332
<i>Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway Company</i> , [1976] 2 F.C. 369 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	321
<i>Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company</i> (1911), 27 T.L.R. 451 (Rail and Canal Com.). Applied/décision appliquée, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>Shoshone Tribe of Indians v. United States</i> , 299 U.S. 476 (1937). Referred to/décision citée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Silhouette Products Limited v. Prodon Industries Ltd.</i> , [1965] 2 Ex.C.R. 500. Applied/décision appliquée, <i>British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association</i>	778
<i>Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.</i> , [1979] I.C.R. 554 (E.A.T. Scot.). Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	531
<i>Skapinker (Re) and Law Society of Upper Canada</i> (1983), 145 D.L.R. (3d) 502. Not followed/décision écartée, <i>Demaere v. The Queen in right of Canada</i>	755
<i>Skipper's, Inc. v. Registrar of Trade Marks et al.</i> , Federal Court, T-5863-79, judgment dated August 25, 1980. Overruled/décision infirmée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> , [1979] 1 F.C. 801 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Carruthers v. The Queen</i>	350
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> , [1979] 1 F.C. 801 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Maligne Building Ltd. v. The Queen</i>	301
<i>Smith v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 196; 27 C.C.C. (2d) 252 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Aimonetti v. The Queen</i>	282
<i>Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited</i> , [1968] 1 Ex.C.R. 326. Referred to/décision citée, <i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i>	71
<i>Snook v. London & West Riding Investments Ltd.</i> , [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Vivian v. The Queen</i>	427
<i>Spur Oil Limited v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 244 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Carruthers v. The Queen</i>	350
<i>Spur Oil Ltd. v. The Queen</i> , [1982] 2 F.C. 113 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Vivian v. The Queen</i>	427

	PAGE
<i>Standard Oil Company v. The Registrar of Trade Marks</i> , [1968] 2 Ex.C.R. 523. Applied/décision appliquée, <i>Gerhard Horn Investments Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	878
<i>Standard Stoker Company, Inc. v. The Registrar of Trade Marks</i> , [1947] Ex.C.R. 437. Referred to/décision citée, <i>Compagnie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull v. Herridge, Tolmie</i>	766
<i>Starr (Re) and Township of Puslinch et al.</i> (1976), 12 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited</i>	372
<i>State of Hawaii v. Martinez</i> , 580 P.2d 1282 (Sup. Ct. Hawaii 1978). Distinguished/distinction faite avec, <i>Bryntwick v. Yeomans</i>	146
<i>Stein, et al. v. The Ship "Kathy K", et al.</i> , [1976] 2 S.C.R. 802. Distinguished/distinction faite avec, <i>Goguen v. Gibson</i>	463
<i>Sternthal v. Her Majesty The Queen</i> (1974), 74 DTC 6646 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Bronfman Trust v. The Queen</i>	797
<i>Stewart & Morrison Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1974] S.C.R. 477; 72 DTC 6049, affirming (1970), 70 DTC 6295 (Ex. Ct.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Lalande</i>	505
<i>Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 853 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Aimonetti v. The Queen</i>	282
<i>Stony Plain Indian Reserve No. 135 (Reference re)</i> (1981), 130 D.L.R. (3d) 636 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Stubart Investments Limited v. Her Majesty The Queen</i> (1981), 81 DTC 5120 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Vivian v. The Queen</i>	427
<i>Stubart Investments Limited v. Her Majesty The Queen</i> (1981), 81 DTC 5120 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Special Risks Holdings Inc.</i>	743
<i>Tee-Hit-Ton Indians v. United States</i> , 348 U.S. 272 (1955). Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Terrell v. Mabie Todd & Coy Ltd.</i> (1952), 69 R.P.C. 234 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass</i> , [1972] A.C. 153 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Columbia Enterprises Ltd.</i>	854
<i>Tito and others v. Waddell and others (No 2)</i> , [1977] 3 All ER 129 (Ch.D.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Town Investments Ltd. and Others v. Department of the Environment</i> , [1978] A.C. 359 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Guerin</i>	656
<i>Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue</i> (1970), 70 DTC 6351 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Bronfman Trust v. The Queen</i>	797
<i>Trans World Airlines, Inc. v. Hardison et al.</i> , 432 U.S. 63 (1977) (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	531
<i>Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia</i> (1981), 25 B.C.L.R. 175 (C.A.), affirming (1980), 15 B.C.L.R. 38 (S.C.). Applied/décision appliquée, <i>E. H. Price Limited v. The Queen</i>	841
<i>Udell v. Minister of National Revenue</i> , [1970] Ex.C.R. 176; [1969] C.T.C. 704; 70 DTC 6019. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Columbia Enterprises Ltd.</i>	854
<i>Union Electric Supply Co. Limited v. Registrar of Trade Marks</i> , [1982] 2 F.C. 263 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Keepsake, Inc. v. Prestons Limited</i>	489
<i>United States v. Sioux Nation of Indians et al.</i> , 448 U.S. 371; 65 LEd2d 844 (1980). Considered/décision examinée, <i>R. v. Guerin</i>	656

	PAGE
<i>Vakili v. Minister of Employment and Immigration, et al.</i> , judgment dated December 16, 1982, Federal Court—Appeal Division, A-482-82, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Gill v. Minister of Employment and Immigration</i>	815
<i>Vane v. Yiannopoulos</i> , [1965] A.C. 486 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Columbia Enterprises Ltd.</i>	854
<i>W & G du Cros Ltd.'s Application (Re)</i> (1913), 30 R.P.C. 660 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association</i>	778
<i>W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners</i> , [1982] A.C. 300 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Special Risks Holdings Inc.</i>	743
<i>Walsh Advertising Company Limited v. The Queen</i> , [1962] Ex.C.R. 115. Referred to/décision citée, <i>CAE Industries Ltd. v. The Queen</i>	616
<i>Walthew and Another v. Mavrojani and Others</i> (1870), 5 L.R. Ex. 116. Applied/décision appliquée, <i>Northland Navigation Co. Ltd. v. Patterson Boiler Works Ltd.</i>	59
<i>Wolfville Holland Bakery Ltd. (Re)</i> (1965), 42 C.P.R. 88 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Keepsake, Inc. v. Prestons Limited</i>	489
<i>YTC Universal Ltd. v. Trans Europa</i> , [1973] 1 Lloyd's Rep. 480 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Ship M/V Seapearl v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i>	161
<i>Yousif v. Salama et al.</i> , [1980] 3 All ER 405 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.</i>	189
<i>Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederee G.M.B.H. (The Chapparrall)</i> , [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>The Ship M/V Seapearl v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i>	161
<i>Zerker v. Jeffers et al.</i> , [1950] O.W.N. 597 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Wordex Incorporated v. Wordex</i>	570

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

PAGE

Aeronautics Act, R.S.C. 1952, c. 2 s./art. 3(<i>d</i>)	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1952, chap. 2	616
R.S.C. 1970, c. A-3 s./art. 6(1)(<i>j</i>) s./art. 6(8) s./art. 9(1) s./art. 10 s./art. 10(1)(<i>b</i>) s./art. 10(2)	S.R.C. 1970, chap. A-3	410 410 234 410 234 234
S.C. 1976-77, c. 26, s. 2(2) s./art. 14(1)(<i>f</i>)	S.C. 1976-77, chap. 26, art. 2(2)	234
S.C. 1976-77, c. 26, s. 3 s./art. 15.1	S.C. 1976-77, chap. 26, art. 3	234
S.C. 1976-77, c. 26, s. 4(1) s./art. 16	S.C. 1976-77, chap. 26, art. 4 (1)	234
Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1 s./art. 88 (not reported/non publié, T-1527-81)	Loi sur les banques, S.R.C. 1970, chap. B-1	
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11 s./art. 3(not reported/non publié, A-65-81) s./art. 15 (not reported/non publié, A-65-81) s./art. 16(1)(<i>b</i>) (not reported/non publié, A-65-81) s./art. 17 s./art. 17(1)(<i>a</i>) (not reported/non publié, A-65-81) s./art. 17(1)(<i>b</i>) (not reported/non publié, A-65-81) s./art. 19 s./art. 21	Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11	321 321 321 321 321 321
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Item 2 s./art. 26	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10, art. 65, n ^o 2	321

	PAGE
Canada Business Corporations Act, S.C. 1978-79, c. 9, art. 2(5) s./art. 2(3)	234
Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1978-79, chap. 9, art. 2(5)	
Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32 s./art. 14 (not reported/non publié, T-1849-83) s./art. 114(1)	867
s./art. 114(2)	867
s./art. 114(22)	867
s./art. 114(23)	867
s./art. 114(24)	867
s./art. 114(25)	867
s./art. 114(26)	867
s./art. 114(27)	867
s./art. 114(29)	867
 R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10 s./art. 12	867
S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10	
Canada Evidence Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 s./art. 36.1	463
s./art. 36.2	463
s./art. 36.3	463
s./art. 36.3 (not reported/non publié, T-4417-81)	
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 s./art. 2	203
s./art. 2(a)	203
s./art. 81	531
s./art. 82	531
s./art. 84(1)(g)	531
s./art. 96.1	336
s./art. 117 (not reported/non publié, A-1129-83) s./art. 118(i) (not reported/non publié, T-2300-83) s./art. 122(1) (not reported/non publié, A-989-82) s./art. 124 (not reported/non publié, T-2300-83) s./art. 128(2) (not reported/non publié, T-2300-83) s./art. 137 (not reported/non publié, A-370-82) s./art. 138(2) (not reported/non publié, A-370-82) s./art. 184(1)(a) (not reported/non publié, A-989-82) s./art. 184(3)(a)(i) (not reported/non publié, A-989-82) s./art. 187(1) (not reported/non publié, A-1129-83) s./art. 187(2) (not reported/non publié, A-1129-83) s./art. 187(5) (not reported/non publié, A-380-83) s./art. 188(1) (not reported/non publié, A-1129-83) s./art. 189 (not reported/non publié, A-749-81) s./art. 203 (not reported/non publié, A-1129-83)	
 S.C. 1972, c. 18, s. 1 s./art. 108	203
S.C. 1972, chap. 18, art. 1	
 S.C. 1977-78, c. 27, s. 28 s./art. 82.1	336
S.C. 1977-78, chap. 27, art. 28	
 S.C. 1977-78, c. 27, s. 33 s./art. 96.3	336
S.C. 1977-78, chap. 27, art. 33	

	PAGE
Canada Labour Code—Continued	
S.C. 1977-78, c. 27, s. 34	
s./art. 97(1)(d)	336
S.C. 1977-78, c. 27, s. 43	
s./art. 122 (not reported/non publié, T-2300-83)	S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43
Canada Shipping Act,	
R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 44 (not reported/non publié, T-784-81)	
s./art. 536(1)	59
Canada-United States of America Tax Convention Act (The),	
S.C. 1943-44, c. 21	
— — — (not reported/non publié, T-2885-81)	
Art. II (not reported/non publié, T-1130-82)	
Canadian Bill of Rights,	
S.C. 1960, c. 44	
[R.S.C. 1970, Appendix III]	
— — — (not reported/non publié, A-489-81)	
s./art. 1	125
s./art. 1 (not reported/non publié, T-2497-83)	
s./art. 1(a) (not reported/non publiés, T-4037-81, A-817-81)	
s./art. 1(b)	209
s./art. 1(b) (not reported/non publiés, T-4037-81, A-967-83)	
s./art. 2 (not reported/non publié, A-817-81)	
s./art. 2(b)	125
s./art. 2(e) (not reported/non publié, T-1112-83)	
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./art. 1	125, 181
s./art. 2	125
s./art. 2(b)	18
s./art. 2(b) (not reported/non publié, T-2300-83)	
s./art. 6	755
s./art. 6(2)(b) (not reported/non publié, T-1301-83)	
s./art. 7	125, 181, 347, 379
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-1112-83, T-1301-83, T-1363-83, A-2497-83)	
s./art. 8	806
s./art. 9 (not reported/non publié, T-2497-83)	
s./art. 11 (not reported/non publié, T-1301-83)	
s./art. 11(a) (not reported/non publié, T-1363-83)	
s./art. 11(d)	379
s./art. 11(d) (not reported/non publié, T-1112-83)	
s./art. 11(h) (not reported/non publiés, T-1363-83, T-2497-83)	
s./art. 12	125
s./art. 12 (not reported/non publié, T-2497-83)	
s./art. 15(1) (not reported/non publié, T-2497-83)	
s./art. 24(1)	181
s./art. 24(1) (not reported/non publiés, T-1363-83, T-2300-83)	
s./art. 24(2)	806
s./art. 32	755
s./art. 52	755
Code canadien du travail—Suite	
S.C. 1977-78, chap. 27, art. 34	
Loi sur la marine marchande du Canada,	
S.R.C. 1970, chap. S-9	
Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique,	
S.C. 1943-44, chap. 21	
Déclaration canadienne des droits,	
S.C. 1960, chap. 44	
[S.R.C. 1970, Appendice III]	
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.)	

	PAGE
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19 s./art. 10(1)	125
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, chap. C-19	
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33 s./art. 2..... s./art. 3..... s./art. 7..... s./art. 10..... s./art. 14(a)..... s./art. 39(1)..... s./art. 41(3).....	531 531 531 531 531 531 531
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33	
S.C. 1977-78, c. 22, s. 5 s./art. 22(2)	531
S.C. 1977-78, chap. 22, art. 5	
S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20 s./art. 41(2)	531
S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20	
Canadian Radio-television and Telecommunications Act, S.C. 1974-75-76, c. 49 — — — (not reported/non publié, A-65-81)	
Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49	
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 Sch./ann., Art. III(1) (not reported/non publié, T-510-73) Sch./ann., Art. III(3) (not reported/non publié, T-510-73) Sch./ann., Art. III(6) (not reported/non publié, T-4025-82) Sch./ann., Art. III(8) (not reported/non publié, T-4025-82) Sch./ann., Art. IV(1) (not reported/non publié, T-510-73) Sch./ann., Art. IV(2)(a) (not reported/non publié, T-510-73) Sch./ann., Art. IV(5) (not reported/non publié, T-510-73) Sch./ann., Art. VII (not reported/non publié, T-4025-82)	
Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15	
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108 s./art. 5(1)..... s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-8860-82, T-1269-83) s./art. 5(1)(c) (not reported/non publié, T-7467-82) s./art. 5(1)(d) (not reported/non publiés, T-7467-82, T-7468-82) s./art. 18..... s./art. 20(2) (not reported/non publié, T-1327-83)	125 125
Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108	
S.C. 1976-77, c. 52, s. 128, Item 5 s./art. 5(1)(b)	593
S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128, n° 5	
Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C. 1970, c. C-21 s./art. 3(2)(a) (not reported/non publié, A-817-81) s./art. 6(4) (not reported/non publié, A-817-81) s./art. 6(9) (not reported/non publié, A-817-81) s./art. 7(a)(i) (not reported/non publié, A-817-81)	
Loi sur la protection des pêcheries côtières, S.R.C. 1970, chap. C-21	
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23 s./art. 8..... s./art. 9..... s./art. 10.....	222 222 222
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23	

Combinés Investigation Act—Continued	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Suite	
s./art. 12		222
s./art. 17		222
s./art. 18		222
s./art. 18(3) (not reported/non publié, T-1849-83)		
s./art. 19		222
s./art. 21		222
s./art. 27(1)		222
s./art. 47		222
 S.C. 1974-75-76, c. 76	 S.C. 1974-75-76, chap. 76	
s./art. 4		222
s./art. 6		222
s./art. 9		222
s./art. 25		222
 Constitution Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	 Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
s./art. 91(10)		203
s./art. 108 (not reported/non publié, A-920-80)		
 Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	 Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
s./art. 52(1)		181
 Consumer Packaging and Labelling Act, S.C. 1970-71-72, c. 41	 Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, S.C. 1970-71-72, chap. 41	
s./art. 7(1) (not reported/non publié, T-4389-78)		
s./art. 7(2) (not reported/non publié, T-4389-78)		
 Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	 Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30	
s./art. 20(3) (not reported/non publiés, T-776-83, T-2053-83)		
s./art. 20(4) (not reported/non publié, T-6047-81)		
s./art. 36(2) (not reported/non publiés, T-776-83, T-205-83)		
s./art. 46(1) (not reported/non publié, T-2389-83)		
s./art. 50 (not reported/non publié, T-328-82)		
 Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51	 Code criminel, S.C. 1953-54, chap. 51	
s./art. 209		581
s./art. 596		379
 S.C. 1968-69, c. 38, s. 18	 S.C. 1968-69, chap. 38, art. 18	
s./art. 237		581
 R.S.C. 1970, c. C-34	 S.R.C. 1970, chap. C-34	
s./art. 234.1 (not reported/non publié, T-1812-83)		
s./art. 250(1)(a) (not reported/non publié, T-1327-83)		
s./art. 251 (not reported/non publié, A-747-83)		
s./art. 283		463
s./art. 305		181
s./art. 576.2		379
s./art. 605 (not reported/non publié, A-817-81)		
s./art. 617		379
s./art. 686		379

	PAGE
Criminal Code—Continued	
S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 22.1	
s./art. 251	581
Criminal Records Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12	
s./art. 4	641
s./art. 5	641
s./art. 7	641
s./art. 9	641
Crown Liability Act,	
R.S.C. 1970, c. C-38	
— — — (not reported/non publié, T-1832-80)	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-3380-79)	
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publiés, T-1956-76, T-1824-81, A-920-80)	
s./art. 3(1)(b) (not reported/non publiés, T-1824-81, A-920-80)	
s./art. 3(2) (not reported/non publié, T-1824-81)	
s./art. 4(2) (not reported/non publiés, T-1824-81, A-920-80)	
s./art. 4(4) (not reported/non publié, T-1824-81)	
s./art. 4(5) (not reported/non publié, T-1824-81)	
s./art. 19 (not reported/non publié, T-2394-83)	
Customs Act,	
R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-344-82)	
s./art. 18(b) (not reported/non publié, T-3777-80)	
s./art. 21 (not reported/non publiés, T-344-82, T-1961-82)	
s./art. 22(2) (not reported/non publié, T-2742-83)	
s./art. 46(4) (not reported/non publié, T-2919-83)	
s./art. 47	723
s./art. 47 (not reported/non publié, T-3777-80)	
s./art. 48	723
s./art. 48 (not reported/non publié, T-3777-80)	
s./art. 114 (not reported/non publié, T-344-82)	
s./art. 180 (not reported/non publié, T-3777-80)	
s./art. 192 (not reported/non publié, T-344-82)	
s./art. 231 (not reported/non publié, T-3777-80)	
s./art. 248 (not reported/non publiés, T-3777-80, T-344-82)	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
s./art. 65, Item/n° 12.....	723
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
Sch./liste A, item/numéro 28200-1 (not reported/non publié, A-234-82)	
Sch./liste A, item/numéro 86000-1 (not reported/non publié, A-392-82)	
Sch./liste A, item/numéro 93901-41 (not reported/non publié, A-819-82)	
Defence Production Act,	
R.S.C. 1952, c. 62	
s./art. 14	616
s./art. 15(b)	616
s./art. 15(g)	616
s./art. 17	616
R.S.C. 1970, c. D-2	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-3211-82)	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-3211-82)	
Code criminel—Suite	
S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 22.1	
Loi sur le casier judiciaire,	
S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 12	
Loi sur la responsabilité de la Couronne,	
S.R.C. 1970, chap. C-38	
Loi sur les douanes,	
S.R.C. 1970, chap. C-40	
Tarif des douanes,	
S.R.C. 1970, chap. C-41	
Loi sur la production de défense,	
S.R.C. 1952, chap. 62	

Department of Consumer and Corporate Affairs Act,	Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations,	
R.S.C. 1970, c. C-27	S.R.C. 1970, chap. C-27	
s./art. 3.....		878
Department of Justice Act,	Loi sur le ministère de la Justice,	
R.S.C. 1970, c. J-2	S.R.C. 1970, chap. J-2	
s./art. 2.....		379
s./art. 4(a).....		379
s./art. 5(a).....		379
s./art. 5(c).....		379
Department of Trade and Commerce Act,	Loi sur le ministère du Commerce,	
R.S.C. 1952, c. 78	S.R.C. 1952, chap. 78	
s./art. 3.....		616
s./art. 5.....		616
Department of Transport Act,	Loi sur le ministère des Transports,	
R.S.C. 1952, c. 79	S.R.C. 1952, chap. 79	
s./art. 3(2).....		616
Excise Tax Act,	Loi sur la taxe d'accise,	
R.S.C. 1970, c. E-13	S.R.C. 1970, chap. E-13	
s./art. 11 (not reported/non publié, A-797-80)		
s./art. 12.....		841
s./art. 21 (not reported/non publié, A-797-80)		
s./art. 27(1) (not reported/non publiés, A-797-80, A-88-83)		
s./art. 27(1)(a)(i) (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82)		
s./art. 27(1)(a)(iii) (not reported/non publiés, A-519-82, A-68-83)		
s./art. 29(1) (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82, A-88-83)		
s./art. 44(1) (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82)		
s./art. 44(2) (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82)		
s./art. 44(6) (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82)		
s./art. 44(7) (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82)		
s./art. 44(7.1) (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82)		
s./art. 44(7.2) (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82)		
s./art. 44(7.3) (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82)		
s./art. 52(1).....		841
s./art. 52(4).....		518, 841
s./art. 59(1) (not reported/non publié, A-797-80)		
s./art. 60 (not reported/non publié, A-797-80)		
Part/Partie I (not reported/non publié, A-797-80)		
Sch./ann. III, Part/Partie III, s./art. 3(b)(iv) (not reported/non publié, A-88-83)		
Sch./ann. III, Part/Partie III, s./art. 3(b)(v) (not reported/non publié, A-88-83)		
Sch./ann. III, Part/Partie VI, s./art. 5 (not reported/non publiés, A-682-81, A-297-82)		
S.C. 1974-75-76, c. 24, s. 21(8)	S.C. 1974-75-76, chap. 24, art. 21(8)	
Sch./ann. V (not reported/non publié, A-797-80)		
S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 21	S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 21	
s./art. 46.....		841
s./art. 52(1).....		518, 841
Expropriation Act,	Loi sur les expropriations,	
R.S.C. 1952, c. 106	S.R.C. 1952, chap. 106	
s./art. 9(1).....		410
Expropriation Act,	Loi sur l'expropriation,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 16	
s./art. 4.....		410

	PAGE
Expropriation Act—Continued	
s./art. 13	410
s./art. 14	733
s./art. 14 (not reported/non publié, T-4037-81)	
s./art. 14(1) (not reported/non publié, A-150-82)	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-937-83)	
s./art. 23 (not reported/non publié, A-150-82)	
s./art. 23(1)(a)	733
s./art. 24	733
s./art. 24(6)	730
s./art. 24(8)(a) (not reported/non publié, A-150-82)	
s./art. 24(8)(b)(ii) (not reported/non publié, A-150-82)	
s./art. 25	733
s./art. 26	733
s./art. 27	733
s./art. 28 (not reported/non publié, T-4037-81)	
s./art. 29 (not reported/non publié, T-4037-81)	
s./art. 33	733
s./art. 33(1) (not reported/non publié, A-150-82)	
s./art. 33(3) (not reported/non publié, T-4037-81)	
s./art. 33(3)(b) (not reported/non publié, A-150-82)	
s./art. 43	410
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
Loi sur la Cour fédérale,	
S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10	
s./art. 2	581
s./art. 2 (not reported/non publié, A-747-83)	
s./art. 17(3) (not reported/non publié, T-1800-81)	
s./art. 17(4)(b) (not reported/non publié, T-1653-83)	
s./art. 18	31, 581
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-4037-81, T-1808-83, T-1865-83, T-2300-83, T-2884-83, T-2919-83, A-594-83, A-1301-83)	
s./art. 18(a) (not reported/non publié, T-403-83)	
s./art. 22(2)(h) (not reported/non publié, T-9384-82)	
s./art. 22(2)(i) (not reported/non publié, T-9384-82)	
s./art. 27 (not reported/non publié, T-1800-81)	
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-784-81)	
s./art. 28	3, 31, 56, 71, 81, 146, 203, 209, 248, 332, 336, 347, 437, 531, 570, 755, 815
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-1301-83, T-1865-83, T-2300-83, A-612-81, A-676-81, A-677-81, A-678-81, A-716-81, A-871-81, A-43-82, A-98-82, A-261-82, A-309-82, A-370-82, A-429-82, A-448-82, A-499-82, A-519-82, A-719-82, A-807-82, A-832-82, A-879-82, A-947-82, A-972-82, A-1107-82, A-1159-82, A-1162-82, A-1281-82, A-63-83, A-68-83, A-148-83, A-149-83, A-165-83, A-247-83, A-266-83, A-281-83, A-287-83, A-330-83, A-358-83, A-359-83, A-418-83, A-420-83, A-481-83, A-547-83, A-560-83, A-576-83, A-813-83, A-866-83, A-967-83)	
s./art. 28(1) (not reported/non publié, A-40-83)	
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, A-989-82)	
s./art. 29	248
s./art. 35	410
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-388-74, T-3380-79, A-464-79, A-465-79, A-482-79, A-527-81, A-776-82)	
s./art. 38	518
s./art. 38(1)	841
s./art. 38(1) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
s./art. 38(2)	841
s./art. 40 (not reported/non publiés, T-388-74, T-956-75, T-546-77, T-3380-79, A-414-82)	
s./art. 48(1) (not reported/non publié, T-9609-82)	
s./art. 50(1)	161, 181
s./art. 50(2)	181
s./art. 50(3) (not reported/non publié, T-4886-80)	
s./art. 52(d) (not reported/non publiés, A-1107-82, A-287-83, A-688-83)	

Federal Court Act—Continued	Loi sur la Cour fédérale—Suite	
S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3	S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3	
s./art. 41		463
Financial Administration Act,	Loi sur l'administration financière,	
R.S.C. 1970, c. F-10	S.R.C. 1970, chap. F-10	
s./art. 26 (not reported/non publié, T-4037-81)		
Fisheries Act,	Loi sur les pêcheries,	
R.S.C. 1970, c. F-14	S.R.C. 1970, chap. F-14	
s./art. 34 (not reported/non publié, T-4216-81)		
Food and Drugs Act,	Loi des aliments et drogues,	
R.S.C. 1970, c. F-27	S.R.C. 1970, chap. F-27	
s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-4389-78)		
Foreign Investment Review Act,	Loi sur l'examen de l'investissement étranger,	
S.C. 1973-74, c. 46	S.C. 1973-74, chap. 46	
s./art. 8(3) (not reported/non publiés, A-676-81, A-677-81, A-678-81)		
Freshwater Fish Marketing Act,	Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce,	
R.S.C. 1970, c. F-13	S.R.C. 1970, chap. F-13	
— — — (not reported/non publié, T-1417-75)		
Immigration Act, 1976,	Loi sur l'immigration de 1976,	
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, chap. 52	
— — —		308
s./art. 2		308
s./art. 2(1)		81
s./art. 2(1) (not reported/non publié, A-1127-82)		
s./art. 3(c)		308
s./art. 4(2) (not reported/non publié, A-45-81)		
s./art. 6 (not reported/non publié, T-1563-83)		
s./art. 9 (not reported/non publié, T-1563-83)		
s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-1096-83, A-967-83)		
s./art. 19(1)(e)		31
s./art. 19(1)(h) (not reported/non publié, A-812-82)		
s./art. 19(2)(a)		31
s./art. 19(3) (not reported/non publié, A-967-83)		
s./art. 26(2)		31
s./art. 27		815
s./art. 27 (not reported/non publiés, T-1563-83, A-499-82, A-149-83, A-666-83)		
s./art. 27(2)(b) (not reported/non publié, A-594-83)		
s./art. 27(2)(d) (not reported/non publié, A-813-83)		
s./art. 27(2)(e)		3, 31
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publié, A-453-82)		
s./art. 27(2)(h) (not reported/non publié, A-261-82)		
s./art. 27(2)(j) (not reported/non publié, A-594-83)		
s./art. 28		31
s./art. 32(6)		815
s./art. 32(6) (not reported/non publiés, T-1563-83, A-499-82, A-1159-82, A-63-83)		
s./art. 32(6)(b) (not reported/non publié, A-453-82)		
s./art. 34 (not reported/non publié, T-1563-83)		
s./art. 37		31
s./art. 39(1)		31
s./art. 40(1)		31
s./art. 42(b)		31
s./art. 45		81, 815
s./art. 45 (not reported/non publiés, A-499-82, A-594-83)		

	PAGE
Immigration Act, 1976—Continued	
Loi sur l'immigration de 1976—Suite	
s./art. 45(1) (not reported/non publiés, A-453-82, A-947-82, A-576-83)	
s./art. 46	815
s./art. 46 (not reported non publiés, A-499-82, A-666-83)	
s./art. 47(3) (not reported/non publié, A-45-81)	
s./art. 48 (not reported/non publié, A-594-83)	
s./art. 50 (not reported/non publiés, T-1096-83, T-1563-83, T-2287-83, A-140-83)	
s./art. 51 (not reported/non publiés, T-1096-83, T-2287-83, A-140-83)	
s./art. 52 (not reported/non publiés, T-1096-83, T-2287-83, A-140-83)	
s./art. 53 (not reported/non publié, T-1563-83)	
s./art. 57 (not reported/non publié, T-1563-83)	
s./art. 57(1) (not reported/non publié, A-261-82)	
s./art. 59(1)	181
s./art. 65(1)	181
s./art. 70	81, 815
s./art. 70 (not reported/non publiés, A-499-82, A-594-83)	
s./art. 70(2)	347
s./art. 70(2) (not reported/non publiés, T-1865-83, A-947-82, A-972-82, A-148-83, A-247-83, A-287-83, A-576-83, A-688-83, A-960-83)	
s./art. 71	81, 815
s./art. 71 (not reported/non publiés, A-499-82, A-594-83)	
s./art. 71(1)	347
s./art. 71(1) (not reported/non publiés, T-1865-83, A-947-82, A-972-82, A-247-83, A-576-83)	
s./art. 71(4) (not reported/non publié, A-960-83)	
s./art. 72(1)	181
s./art. 72(2)(d) (not reported/non publié, A-45-81)	
s./art. 73 (not reported/non publié, A-453-82)	
s./art. 75(1)	181
s./art. 75(2) (not reported/non publié, A-453-82)	
s./art. 79(1) (not reported/non publiés, T-403-83, A-812-82, A-909-82)	
s./art. 79(2) (not reported/non publiés, T-9084-82, A-909-82)	
s./art. 83	181
s./art. 83(1)	31
s./art. 85(1) (not reported/non publié, A-45-81)	
s./art. 104(2)	3, 31
s./art. 115(1) (not reported/non publié, T-1096-83)	
s./art. 115(2)	31
s./art. 115(2) (not reported/non publiés, T-1096-83, T-1563-83, T-2257-83, T-2287-83, A-140-83, A-666-83)	
s./art. 123	31
s./art. 128(1)	181
Immigration Appeal Board Act,	
R.S.C. 1970, c. I-3	
s./art. 21	181
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,	
S.R.C. 1970, chap. I-3	
Income Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 148	
Loi de l'impôt sur le revenu,	
S.R.C. 1952, chap. 148	
s./art. 11(1)(c)(i)	797
s./art. 15(1)(b) (not reported/non publié, T-5753-82)	
s./art. 15(1)(c) (not reported/non publié, T-5753-82)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié, T-5712-80)	
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-5712-80)	
s./art. 31 (not reported/non publié, T-5712-80)	
s./art. 56(2)	854
s./art. 76(1) (not reported/non publié, T-4617-81)	
s./art. 129(4) (not reported/non publié, T-5902-81)	
s./art. 172 (not reported/non publié, T-5902-81)	
s./art. 178(2) (not reported/non publié, T-5753-82)	
S.C. 1953-54, c. 57, s. 5	
S.C. 1953-54, chap. 57, art. 5	
s./art. 20(6)(g)	599

Income Tax Act—Continued**Loi de l'impôt sur le revenu—Suite**

PAGE

S.C. 1960 c. 43, s. 11	S.C. 1960, chap. 43, art. 11	
s./art. 39		234
S.C. 1960, c. 43, s. 16	S.C. 1960, chap. 43, art. 16	
s./art. 56(2)		854
S.C. 1968-69, c. 44	S.C. 1968-69, chap. 44	
s./art. 2		797
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, chap. 63	
s./art. 1 (not reported/non publiés, T-5712-80, T-4617-81, T-5902-81, T-5753-82)		
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-2885-81)		
s./art. 2(3)(b) (not reported/non publié, T-2885-81)		
s./art. 3		505
s./art. 3 (not reported/non publié, T-4968-79)		
s./art. 5		830
s./art. 6(1)(a) (not reported/non publié, T-5805-81)		
s./art. 6(1)(b)		830
s./art. 6(1)(e) (not reported/non publié, T-5805-81)		
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-5805-81)		
s./art. 6(3)(a) (not reported/non publiés, A-758-81, A-759-81)		
s./art. 6(3)(b) (not reported/non publiés, A-758-81, A-759-81)		
s./art. 7(1)(b) (not reported/non publiés, A-758-81, A-759-81)		
s./art. 8(1)(h)		830
s./art. 8(1)(j)		830
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié, A-147-82)		
s./art. 13(1)		599
s./art. 13(7)		599
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-1716-82)		
s./art. 14(5)(b) (not reported/non publié, T-1716-82)		
s./art. 15(5) (not reported/non publié, T-5805-81)		
s./art. 18(1) (not reported/non publiés, T-1062-82, T-8301-82)		
s./art. 18(1)(a)		505
s./art. 18(1)(b)		505
s./art. 18(1)(l)(i) (not reported/non publié, A-895-80)		
s./art. 20(1)(c)(i)		797
s./art. 20(1)(l) (not reported/non publié, T-2898-82)		
s./art. 20(1)(p) (not reported/non publié, T-2898-82)		
s./art. 31(1) (not reported/non publié, T-5613-81)		
s./art. 31(2) (not reported/non publié, T-5613-81)		
s./art. 38		505
s./art. 38 (not reported/non publié, T-4968-79)		
s./art. 39		505
s./art. 39 (not reported/non publié, T-4968-79)		
s./art. 40 (not reported/non publié, T-4968-79)		
s./art. 40(1) (not reported/non publié, T-8301-82)		
s./art. 40(1)(a)(i) (not reported/non publié, T-2898-82)		
s./art. 40(2)		730
s./art. 40(2)(g)(ii)		505
s./art. 45(2) (not reported/non publié, T-1941-79)		
s./art. 50		505
s./art. 50(1) (not reported/non publié, T-2898-82)		
s./art. 53(1)(c) (not reported/non publié, T-2898-82)		
s./art. 54(c)(i) (not reported/non publié, T-5821-80)		
s./art. 54(g)		730
s./art. 54(g) (not reported/non publié, T-1941-79)		
s./art. 54(h) (not reported/non publié, T-5821-80)		
s./art. 60.1 (not reported/non publié, T-1062-82)		

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	PAGE
s./art. 68		599
s./art. 69(1)(a) (not reported/non publié, T-2898-82)		
s./art. 69(1)(b)(i) (not reported/non publié, T-5805-81)		
s./art. 70(5) (not reported/non publié, T-3210-80)		
s./art. 70(6) (not reported/non publié, T-3210-80)		
s./art. 84(1) (not reported/non publié, T-1130-82)		
s./art. 89(1) (not reported/non publiés, A-685-81, A-701-81, A-702-81)		
s./art. 89(1)(i)(ii)		743
s./art. 89(5)(a)(ii)		743
s./art. 116(1) (not reported/non publié, T-1130-82)		
s./art. 125(1)		27
s./art. 125(6)(b)		27
s./art. 129 (not reported/non publiés, A-685-81, A-701-81, A-702-81)		
s./art. 150(1)(d) (not reported/non publié, T-5821-80)		
s./art. 151 (not reported/non publié, T-4751-81)		
s./art. 152 (not reported/non publié, T-6-84)		
s./art. 152(4) (not reported/non publié, T-5821-80)		
s./art. 152(4)(b) (not reported/non publié, T-2329-79)		
s./art. 152(8) (not reported/non publié, T-2329-79)		
s./art. 158(1) (not reported/non publié, T-2329-79)		
s./art. 158(2) (not reported/non publié, T-2329-79)		
s./art. 160 (not reported/non publié, T-6-84)		
s./art. 163 (not reported/non publié, T-2083-79)		
s./art. 163(2)		854
s./art. 172 (not reported/non publié, T-6-84)		
s./art. 172(2) (not reported/non publié, A-788-80)		
s./art. 174 (not reported/non publié, A-387-81)		
s./art. 175 (not reported/non publié, T-6-84)		
s./art. 175(3) (not reported/non publié, T-1304-83)		
s./art. 177 (not reported/non publié, T-5805-81)		
s./art. 178(2)		730
s./art. 178(2) (not reported/non publié, T-8301-82)		
s./art. 186(2)		743
s./art. 212(1)(b) (not reported/non publié, T-1130-82)		
s./art. 212(2) (not reported/non publié, T-1130-82)		
s./art. 212.1(a) (not reported/non publié, T-1130-82)		
s./art. 212.3 (not reported/non publié, T-1130-82)		
s./art. 214(15)(a) (not reported/non publié, T-1130-82)		
s./art. 215(1) (not reported/non publié, T-1130-82)		
s./art. 215(6) (not reported/non publié, T-1130-82)		
s./art. 231(1)(d)		806
s./art. 231(3)(b) (not reported/non publié, T-4602-81)		
s./art. 231(4)		806
s./art. 231(7)		452, 806
s./art. 231(8)		806
s./art. 231(11)		806
s./art. 231(12)		806
s./art. 231(13)		806
s./art. 231(14)		806
s./art. 231(15)		806
s./art. 232(3)		806
s./art. 232(4)		806
s./art. 232(5)		806
s./art. 232(9)		806
s./art. 232(10)		806
s./art. 239 (not reported/non publié, A-788-80)		
s./art. 241 (not reported/non publié, T-1956-76)		
s./art. 245		743
s./art. 246		743
s./art. 247		743

	PAGE
Income Tax Act—Continued	
Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 247(2) (not reported/non publiés, T-5635-78, T-5636-78)	
s./art. 247(3) (not reported/non publiés, T-5635-78, T-5636-78)	
s./art. 248 (not reported/non publiés, T-4751-81, T-6469-81)	
s./art. 248(1)	599
s./art. 248(1) (not reported/non publié, T-1497-80)	
s./art. 253(b)	452
s./art. 253(b) (not reported/non publié, T-2885-81)	
S.C. 1973-74, c. 30, s. 11	S.C. 1973-74, chap. 30, art. 11
s./art. 109(1)	611
S.C. 1974-75-76, c. 26	S.C. 1974-75-76, chap. 26
s./art. 53	743
S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9	S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9
s./art. 127(10)(b)	11
s./art. 127(10)(c)(vii)	11
S.C. 1976-77, c. 4, s. 42	S.C. 1976-77, chap. 4, art. 42
s./art. 109(1)	611
S.C. 1976-77, c. 4, s. 64	S.C. 1976-77, chap. 4, art. 64
s./art. 178(2)	231
S.C. 1979, c. 5, s. 40	S.C. 1979, chap. 5, art. 40
s./art. 127(10)(b)	11
s./art. 127(10)(c)(vii)	11
S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 127	S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 127
s./art. 244(13.1) (not reported/non publié, T-2329-79)	
Indian Act,	Loi des Indiens,
R.S.C. 1927, c. 98	S.R.C. 1927, chap. 98
s./art. 2(d) (not reported/non publié, T-1173-82)	
s./art. 12 (not reported/non publié, T-1173-82)	
Indian Act,	Loi sur les Indiens,
S.C. 1951, c. 29	S.C. 1951, chap. 29
— — — (not reported/non publié, T-1173-82)	
R.S.C. 1952, c. 149	S.R.C. 1952, chap. 149
s./art. 2	656
s./art. 4(2)	656
s./art. 18(1)	656
s./art. 18(2)	656
s./art. 19	656
s./art. 36	656
s./art. 37	656
s./art. 38	656
s./art. 39	656
s./art. 40	656
s./art. 41	656
s./art. 53(1)	656
s./art. 57	656
s./art. 58	656
s./art. 60(1)	656
s./art. 61(1)	656
s./art. 73(1)	656
s./art. 81	656

	PAGE
Indian Act—Continued	
s./art. 87	755
s./art. 108(1) (not reported/non publié, T-829-82)	
s./art. 108(3) (not reported/non publié, T-829-82)	
 S.C. 1956, c. 40	 S.C. 1956, chap. 40
s./art. 11	656
 R.S.C. 1970, c. I-6	 S.R.C. 1970, chap. I-6
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1173-82)	
s./art. 18(1)	656
s./art. 37	656
s./art. 38	656
s./art. 39	656
s./art. 40	656
s./art. 41	656
s./art. 61(1)	656
s./art. 64(k) (not reported/non publié, T-2341-83)	
s./art. 109(1) (not reported/non publié, T-829-82)	
s./art. 109(3) (not reported/non publié, T-829-82)	
 Industrial Design Act,	 Loi sur les dessins industriels,
R.S.C. 1970, c. I-8	S.R.C. 1970, chap. I-8
— — — (not reported/non publié, T-2389-83)	
 Inquiries Act,	 Loi sur les enquêtes,
R.S.C. 1970, c. I-13	S.R.C. 1970, chap. I-13
s./art. 4	222
s./art. 5	222
 Interest Act,	 Loi sur les intérêts,
R.S.C. 1970, c. I-18	S.R.C. 1970, chap. I-18
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-956-75, T-546-77, T-3380-79)	
s./art. 13 (not reported/non publié, T-956-75)	
 Interpretation Act,	 Loi d'interprétation,
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, chap. I-23
s./art. 16	841
s./art. 16 (not reported/non publié, T-3210-80)	
s./art. 26(7)	878
s./art. 28	379
 R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 29, s. 1	 S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 29, art. 1
s./art. 6(2)	410
 Letters Patent Constituting the Office of Governor Gen- eral of Canada,	 Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada,
R.S.C. 1970, Appendice II, No. 35	S.R.C. 1970, Appendice II, n ^o 35
clause/art. VII	379
clause/art. XII	379
 Narcotic Control Act,	 Loi sur les stupéfiants,
R.S.C. 1970, c. N-1	S.R.C. 1970, chap. N-1
s./art. 4	282
s./art. 10(1)	282
s./art. 10(5)	282
s./art. 10(6)	282
s./art. 10(7)	282
s./art. 10(8)	282

National Capital Act, R.S.C. 1970, c. N-3 s./art. 3 (not reported/non publié, T-2394-83) s./art. 4(4) (not reported/non publié, T-2394-83)	Loi sur la Capitale nationale, S.R.C. 1970, chap. N-3	
National Parks Act, R.S.C. 1970, c. N-13 s./art. 4 (not reported/non publié, T-1824-81)	Loi sur les parcs nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-13	
National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17 s./art. 5 (not reported/non publié, A-1301-83) s./art. 17 (not reported/non publié, A-1301-83) s./art. 45 (not reported/non publié, A-1301-83) s./art. 46(1)(a) s./art. 46(1)(b) (not reported/non publié, T-5384-81) s./art. 48 (not reported/non publiés, T-5384-81, A-1301-83) s./art. 64 s./art. 64(1) s./art. 74 (not reported/non publié, A-1301-83)	Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17	248
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 s./art. 64(2) Item 32	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10, art. 65	248 234
Order of Her Majesty in Council Admitting British Columbia into the Union, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 10, Sch. s./art. 13	Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie Britannique, S.R.C. 1970, Appendice II, n ^o 10, cédule	656
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 s./art. 10 (not reported/non publiés, T-72-83, T-2497-83) s./art. 15 s./art. 16	Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2	772 772
S.C. 1976-77, c. 53 s./art. 28 s./art. 29	S.C. 1976-77, chap. 53	772 772
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4 s./art. 8 (not reported/non publié, T-1808-83) s./art. 17(4)(b) (not reported/non publié, T-6047-81) s./art. 19 (not reported/non publié, T-3211-82) s./art. 22 (not reported/non publié, T-6047-81) s./art. 25 (not reported/non publié, T-1808-83) s./art. 36 (not reported/non publié, T-5026-78) s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-388-74) s./art. 41 (not reported/non publié, T-6047-81) s./art. 41(4) (not reported/non publiés, T-958-83, T-1808-83) s./art. 47 (not reported/non publié, T-1812-83) s./art. 50 (not reported/non publié, T-5026-78) s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-388-74) s./art. 58 (not reported/non publié, T-5026-78) s./art. 60 (not reported/non publiés, T-388-74, A-414-82)	Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4	
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 s./art. 24	Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6	772

	PAGE
Penitentiary Act—Continued	
Loi sur les pénitenciers— <i>Suite</i>	
s./art. 24.1	772
s./art. 24.1(1) (not reported/non publié, T-1305-83)	
s./art. 24.2	772
S.C. 1976-77, c. 53	S.C. 1976-77, chap. 53
s./art. 41	772
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32
s./art. 2 (not reported/non publié, T-2394-83)	
s./art. 6 (not reported/non publié, T-9609-82)	
s./art. 10 (not reported/non publiés, T-9609-82, A-807-82)	
s./art. 13	755
s./art. 13 (not reported/non publiés, T-1549-80, T-9609-82)	
s./art. 13(a)	755
s./art. 14 (not reported/non publié, T-9609-82)	
s./art. 15 (not reported/non publié, T-9609-82)	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-9609-82)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-9609-82)	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-9609-82)	
s./art. 34(7) (not reported/non publié, T-1112-83)	
s./art. 21	755
s./art. 21 (not reported/non publiés, T-1019-83, A-448-82, A-807-82, A-420-83)	
s./art. 29(1) (not reported/non publié, T-1549-80)	
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	Loi sur les relations de travail dans la Fonction pu- blique, S.R.C. 1970, chap. P-35
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1019-83)	
s./art. 51 (not reported/non publié, A-429-82)	
s./art. 91 (not reported/non publié, T-2427-83)	
s./art. 91(1)(a) (not reported/non publiés, A-1281-82, A-418-83)	
s./art. 98 (not reported/non publié, T-2427-83)	
Railway Act,	
R.S.C. 1970, c. R-2	Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2
s./art. 196	248
s./art. 197	248
s./art. 198	248
s./art. 226 (not reported/non publié, A-1301-83)	
s./art. 227(1) (not reported/non publié, A-1301-83)	
s./art. 260	98
s./art. 261	98
Railway Relocation and Crossing Act,	
S.C. 1974, c. 12	Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, S.C. 1974, chap. 12
s./art. 16(2)	248
Royal Canadian Mounted Police Act,	
R.S.C. 1970, c. R-9	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9
s./art. 21 (not reported/non publié, T-1112-83)	
s./art. 21(2) (not reported/non publié, T-1301-83)	
s./art. 25 (not reported/non publié, T-1112-83)	
s./art. 34(6) (not reported/non publié, T-1112-83)	
s./art. 34(7) (not reported/non publié, T-1112-83)	

	PAGE
Special War Revenue Act, 1915 (The), S.C. 1915, c. 8	
s./art. 20	518
s./art. 20(1)	841
Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38	
s./art. 5(1)	98
s./art. 6	410
s./art. 9	410
s./art. 28	410
Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19	
s./art. 52 (not reported/non publié, A-414-82)	
Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49	
s./art. 12(1)(a)	878
s./art. 36(1)	71
s./art. 55(1)	71
R.S.C. 1970, c. T-10	
s./art. 2	489, 778
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-9158-82, T-9182-82)	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-2366-74)	
s./art. 4	489, 766
s./art. 4 (not reported/non publié, T-9158-82)	
s./art. 5 (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
s./art. 6	372, 778
s./art. 6(1) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
s./art. 6(5) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80, T-7332-82)	
s./art. 6(5)(e)	18
s./art. 7(b) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80, T-2053-83)	
s./art. 7(c) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80, T-2053-83)	
s./art. 9 (not reported/non publié, T-630-83)	
s./art. 9(1)(f)	372
s./art. 11(c) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
s./art. 12 (not reported/non publié, T-4886-80)	
s./art. 12(1)(a)	878
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-3364-81, T-4275-81, T-1937-83, A-976-82)	
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80, T-9158-82)	
s./art. 14 (not reported/non publié, T-4886-80)	
s./art. 15(2) (not reported/non publié, T-9158-82)	
s./art. 16	778
s./art. 16 (not reported/non publié, T-9182-82)	
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
s./art. 19	18
s./art. 20	18
s./art. 20 (not reported/non publié, T-2053-83)	
s./art. 21(1) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-82)	
s./art. 22 (not reported/non publié, T-2053-83)	
s./art. 22(1)	18
s./art. 23(1) (not reported/non publié, T-9182-82)	
s./art. 23(2) (not reported/non publié, T-9182-82)	
s./art. 26(4)(c)(i) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
s./art. 29	778
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80, T-9182-82)	
s./art. 33 (not reported/non publié, T-9182-82)	
s./art. 33(a) (not reported/non publiés, T-3363-81, T-3364-81)	

	PAGE
Trade Marks Act—Continued	
Loi sur les marques de commerce—Suite	
s./art. 37 (not reported/non publié, T-1937-83)	
s./art. 37(1)	570
s./art. 37(2)	570
s./art. 37(2) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
s./art. 37(2)(b)	778
s./art. 37(2)(c)	778
s./art. 37(2)(d)	778
s./art. 37(3)	570
s./art. 37(5)	570
s./art. 37(6)	570
s./art. 37(9)	778
s./art. 44	570, 766
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80, T-9158-82, T-515-83, A-268-80)	
s./art. 44(1)	489
s./art. 44(2)	489
s./art. 46(1)	570
s./art. 46(2)	570
s./art. 49	778
s./art. 54(3) (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
s./art. 56 (not reported/non publié, T-1937-83)	
s./art. 56(1)	71
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-2366-74)	
s./art. 58 (not reported/non publié, T-9182-82)	
s./art. 59 (not reported/non publié, T-3387-81)	
s./art. 59(3) (not reported/non publié, T-9182-82)	
s./art. 60	878
s./art. 66 (not reported/non publié, T-610-82)	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)
s./art. 56(1)	570
S.C. 1976-77, c. 28	S.C. 1976-77, chap. 28
s./art. 44	778
S.C. 1980-81-82-83, c. 47 s. 46	S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 46
s./art. 44	71
Trade Marks and Design Act,	
Loi des marques de commerce et dessins de fabrique,	
R.S.C. 1927, c. 201	S.R.C. 1927, chap. 201
— — — (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
Unemployment Insurance Act, 1971	
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	S.C. 1970-71-72, chap. 48
s./art. 2(n) (not reported/non publiés, A-358-83, A-359-83)	
s./art. 3 (not reported/non publié, A-98-82)	
s./art. 3(1)	56
s./art. 4(3)	56
s./art. 16(1)(a)	209
s./art. 17	209
s./art. 17 (not reported/non publiés, A-358-83, A-359-83)	
s./art. 25	209
s./art. 30	56
s./art. 41(1) (not reported/non publiés, A-358-83, A-359-83)	
s./art. 41(2) (not reported/non publiés, A-358-83, A-359-83)	
s./art. 44 (not reported/non publiés, A-879-82, A-560-83)	
s./art. 46	209
s./art. 58(h)(i)	437
s./art. 58(13) (not reported/non publié, A-547-83)	
s./art. 95 (not reported/non publiés, A-429-83, A-560-83)	

Unemployment Insurance Act, 1971—Continued	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Suite	
S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22	S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22	
s./art. 30(2)		209
s./art. 38(2)		209
S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(1)	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26(1)	
s./art. 2		209
S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(6)	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26(6)	
s./art. 2		203
S.C. 1976-77, c. 54, s. 32	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 32	
s./art. 19		209
S.C. 1976-77, c. 54, s. 33	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 33	
s./art. 20		209
S.C. 1976-77, c. 54, s. 38(1)	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 38(1)	
s./art. 30(1)		209
S.C. 1976-77, c. 54, s. 38(2)	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 38(2)	
s./art. 30(2)		209
S.C. 1976-77, c. 54, s. 40	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 40	
s./art. 32		209
Unfair Competition Act,	Loi sur la concurrence déloyale,	
S.C. 1932, c. 38	S.C. 1932, chap. 38	
— — — (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)		
R.S.C. 1952, c. 274	S.R.C. 1952, chap. 274	
s./art. 26(1)(b)		878
ALBERTA	ALBERTA	
Judicature Act,	Judicature Act,	
R.S.A. 1980, c. J-1	R.S.A. 1980, chap. J-1	
s./art. 25		443
Occupiers' Liability Act,	Occupiers' Liability Act,	
R.S.A. 1980, c. O-3	R.S.A. 1980, chap. O-3	
s./art. 1(c)(ii) (not reported/non publié, T-1824-81)		
s./art. 5 (not reported/non publié, T-1824-81)		
s./art. 7 (not reported/non publié, T-1824-81)		
Public Utilities Board Act (The),	Public Utilities Board Act (The),	
R.S.A. 1970, c. 302	R.S.A. 1970, chap. 302	
s./art. 2(i)		234
BRITISH COLUMBIA	COLOMBIE-BRITANNIQUE	
British Columbia Rules,	Règles de la Colombie-Britannique,	
R. 27(4) (not reported/non publié, T-3236-79)		
Court Order Interest Act,	Court Order Interest Act,	
R.S.B.C. 1979, c. 76	R.S.B.C. 1979, chap. 76	
s./art. 1 (not reported/non publié, T-388-74)		
s./art. 2 (not reported/non publié, T-388-74)		
s./art. 6 (not reported/non publié, T-388-74)		

		PAGE
Hospital Act, R.S.B.C. 1979, c. 176	Hospital Act, R.S.B.C. 1979, chap. 176	581
Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, c. 186 s./art. 3.....	Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, chap. 186	531
Indian Affairs Settlement Act, S.B.C. 1919, c. 32 s./art. 2.....	Indian Affairs Settlement Act, S.B.C. 1919, chap. 32	656
Land Act, R.S.B.C. 1936, c. 144 s./art. 93(1).....	Land Act, R.S.B.C. 1936, chap. 144	656
Societies Act, R.S.B.C. 1948, c. 311	Societies Act, R.S.B.C. 1948, chap. 311	581
MANITOBA		
Limitation of Actions Act (The), R.S.M. 1970, c. L150 s./art. 2(a)..... s./art. 2(h)..... s./art. 3(1)(g)..... s./art. 3(1)(h).....	Limitation of Actions Act (The), R.S.M. 1970, chap. L150	518 518 518 518
ONTARIO		
Children's Law Reform Act, 1977 (The), R.S.O. 1980, c. 68 s./art. 1.....	Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance, R.S.O. 1980, chap. 68	308
Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53 s./art. 10.....	Code des droits de la personne, 1981, S.O. 1981, chap. 53	531
Judicature Act (The), S.O. 1977, c. 51, s. 3 s./art. 38 (not reported/non publié, T-388-74) R.S.O. 1970, c. 223 s./art. 35..... s./art. 36 (not reported/non publié, T-3380-79) s./art. 37 (not reported/non publié, T-3380-79)	Judicature Act (The), S.C. 1977, chap. 51, art. 3 R.S.O. 1970, chap. 223	443
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318 s./art. 4(1)(a)..... s./art. 4(1)(b)..... s./art. 4(6)..... S.O. 1972, c. 119, s. 5 s./art. 4(1)(g)..... R.S.O. 1980, c. 340 s./art. 4(1)(g)..... s./art. 4(6).....	Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318 S.O. 1972, chap. 119, art. 5 R.S.O. 1980, chap. 340	531 531 531 531 531 531

Rules of Practice,
R.R.O. 1980, Reg. 540
R. 326(2) (not reported/non publié, T-3236-79)

Rules of Practice,
R.R.O. 1980, Reg. 540

Statute of Frauds,
R.S.O. 1980, c. 481
s./art. 9 (not reported/non publié, T-5805-81)

Statute of Frauds,
R.S.O. 1980, chap. 481

QUEBEC

QUÉBEC

Civil Code

Code civil

art. 407 (not reported/non publié, T-4037-81)
art. 1013 (not reported/non publié, T-3409-80)
art. 1014 (not reported/non publié, T-3409-80)
art. 1015 (not reported/non publié, T-3409-80)
art. 1016 (not reported/non publié, T-3409-80)
art. 1017 (not reported/non publié, T-3409-80)
art. 1018 (not reported/non publié, T-3409-80)
art. 1019 (not reported/non publiés, T-3409-80, T-1527-81)
art. 1021 (not reported/non publié, T-3409-80)
art. 1029 (not reported/non publié, A-215-82)
art. 1031 (not reported/non publié, T-1903-82)
art. 1032 (not reported/non publié, T-1903-82)
art. 1056c (not reported/non publiés, T-956-75, A-464-79, A-465-79, A-482-79)
art. 1077 (not reported/non publiés, A-527-81, A-776-82)
art. 1188 (not reported/non publié, T-510-73)
art. 1966 (not reported/non publiés, A-464-79, A-465-79, A-482-79)
art. 2224 (not reported/non publié, T-4037-81)
art. 2227 (not reported/non publié, T-4037-81)
art. 2473 (not reported/non publié, T-1903-82)
art. 2552 (not reported/non publié, T-1903-82)

Code of Civil Procedure

Code de procédure civile

art. 569 (not reported/non publié, T-1903-82)
art. 639 (not reported/non publié, T-1903-82)

Decree for the Construction Industry,

Décret de la Construction,

Q.R.R., 1981, c. R-20
r. 5, s. XX (not reported/non publié, A-547-83)

R.R.Q., 1981, chap. R-20

PRINCE EDWARD ISLAND

ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Human Rights Act,

Human Rights Act,

S.P.E.I. 1975, c. 72
s./art. 2(a)

S.P.E.I. 1975, chap. 72

SASKATCHEWAN

SASKATCHEWAN

Dependants' Relief Act (The),

Dependants' Relief Act (The),

R.S.S. 1978, c. D-25
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-3210-80)
s./art. 15 (not reported/non publié, T-3210-80)

R.S.S. 1979, chap. D-25

Interpretation Act (The),

Interpretation Act (The),

R.S.S. 1978, c. I-11
s./art. 7 (not reported/non publié, T-3210-80)

R.S.S. 1978, chap. I-11

Limitation of Actions Act (The),
R.S.S. 1965, c. 84
s./art. 3(1)(b) (not reported/non publié, T-388-74)

Limitation of Actions Act (The),
R.S.S. 1965, chap. 84

Queen's Bench Act (The),
R.S.S. 1978, c. Q-1
s./art. 46 (not reported/non publié, T-388-74)
s./art. 47 (not reported/non publié, T-388-74)

Queen's Bench Act (The),
R.S.S. 1978, chap. Q-1

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Criminal Appeal Act, 1907,
7 Edw. 7, c. 23 (U.K.)

Criminal Appeal Act, 1907,
7 Edw. 7, chap. 23 (R.-U.)

379

Patents, Designs and Trade Marks Act, 1888,
51 & 52 Victoria, c. 50
s./art. 10

Patents, Designs and Trade Marks Act, 1888,
51 & 52 Victoria, chap. 50

878

Race Relations Act 1976,
176, c. 74 (U.K.)
s./art. 1(1)

Race Relations Act 1976,
1976, chap. 74 (R.-U.)

531

Sex Discrimination Act 1975,
1975, c. 65 (U.K.)
s./art. 1(1)(a)
s./art. 1(1)(b)

Sex Discrimination Act 1975,
1975, chap. 65 (R.-U.)

531

531

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

Civil Rights Act of 1964,
42 U.S.C. (1970 ed.)
s./art. 2000e-2a(2)

42 U.S.C. (Supp. II 1972)
s./art. 2000e(j)

Civil Rights Act of 1964,
42 U.S.C. (éd. 1970)

42 U.S.C. (Supp. II 1972)

531

531

United States Constitution,
Am. V, XIV
s./art. 1 (not reported/non publié, T-1112-83)

Constitution des États-Unis,
Am. V, XIV

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Air Carrier Regulations,
C.R.C., c. 3
s./art. 21
s./art. 22

Règlement sur les transporteurs aériens,
C.R.C., chap. 3

234

234

Cable Television Regulations,
C.R.C., c. 374,
s./art. 17 (not reported/non publié, A-65-81)

Règlement sur la télévision par câble,
C.R.C., chap. 374,

Canada Electrical Safety Regulations,

C.R.C., c. 998
s./art. 2(1)

Règlement du Canada sur la protection contre les dangers de l'électricité,
C.R.C., chap. 998

531

Canada Electrical Safety Regulations—Continued	Règlement du Canada sur la protection contre les dangers de l'électricité—Suite	
s./art. 3.....		531
s./art. 17.....		531
s./art. 18.....		531
Canada Labour Relations Board Regulations, 1978, SOR/78-499 s./art. 6 (not reported/non publié, A-1129-83)	Règlement du Conseil canadien des relations du travail, 1978, DORS/78-499	
Canada Protective Clothing and Equipment Regulations, C.R.C., c. 1007	Règlement du Canada sur les vêtements et l'équipement, C.R.C., chap. 1007	
s./art. 3.....		531
s./art. 8.....		531
s./art. 9.....		531
Comox Airport Zoning Regulations, SOR/81-719	Règlement de zonage de l'aéroport de Comox, DORS/81-719	
-----		410
Fishing Vessel Insurance Regulations, SOR/70-155	Règlement concernant l'assurance des bateaux de pêche, DORS/70-155	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-5541-78)		
s./art. 19 (not reported/non publié, T-5541-78)		
SOR/71-579	DORS/71-579	
s./art. 21 (not reported/non publié, T-5541-78)		
s./art. 22 (not reported/non publié, T-5541-78)		
C.R.C., c. 325	C.R.C., chap. 325	
s./art. 2(3) (not reported/non publié, T-909-83)		
Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870	Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870	
s./art. A.01.041 (not reported/non publié, T-2742-83)		
s./art. A.01.043 (not reported/non publié, T-2742-83)		
s./art. C.08.002 (not reported/non publiés, T-6047-81, T-2742-83)		
s./art. C.08.006 (not reported/non publié, T-6047-81)		
Government Contracts Regulations, SOR/75-530	Règlement sur les marchés de l'État, DORS/75-530	
s./art. 15(2) (not reported/non publié, T-1956-76)		
C.R.C., c. 701	C.R.C., chap. 701	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-4417-81)		
s./art. 24 (not reported/non publié, T-1956-76)		
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	
s./art. 2.....		308
s./art. 2(1)(a).....		308
s./art. 4(a) (not reported/non publié, T-403-83)		
s./art. 4(b).....		308
s./art. 4(e) (not reported/non publié, A-909-82)		
s./art. 8 (not reported/non publié, T-1563-83)		
s./art. 13 (not reported/non publié, A-967-83)		
s./art. 19(1)(e) (not reported/non publié, T-1563-83)		
s./art. 20(5)(a) (not reported/non publié, T-1563-83)		

Immigration Regulations, 1978—Continued	Règlement sur l'immigration de 1978—Suite	
s./art. 27	3
s./art. 28	3
s./art. 29	3
s./art. 35	815
s./art. 35 (not reported/non publié, A-499-82)		
Sch./ann. II (not reported/non publié, T-1563-83)		
 National Parks Game Regulations,	 Règlement sur le gibier dans les parcs nationaux,	
C.R.C., c. 1122	C.R.C., chap. 1122	
s./art. 10 (not reported/non publié, T-1517-81)		
s./art. 11 (not reported/non publié, T-1517-81)		
 Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations,	 Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique,	
C.R.C., c. 824	C.R.C., chap. 824	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-4216-81)		
 SOR/80-875	 DORS/80-875	
s./art. 10(1)(c) (not reported/non publié, T-4216-81)		
 Parole Regulations,	 Règlement sur la libération conditionnelle de détenus,	
SOR/78-428	DORS/78-428	
s./art. 22(2) (not reported/non publié, T-2497-83)		
s./art. 23(1) (not reported/non publié, T-2497-83)		
s./art. 23(3) (not reported/non publié, T-2497-83)		
 Penitentiary Service Regulations,	 Règlement sur le service des pénitenciers,	
C.R.C., c. 1251	C.R.C., chap. 1251	
s./art. 38(1) (not reported/non publié, T-1112-83)		
s./art. 38.1(1) (not reported/non publié, T-1112-83)		
s./art. 38.1(2) (not reported/non publiés, T-1112-83, T-1363-83)		
s./art. 38(2) (not reported/non publié, T-1112-83)		
s./art. 39 (not reported/non publié, T-1112-83)		
s./art. 39(1) (not reported/non publié, T-2645-83)		
 SOR/80-462	 DORS/80-462	
.....	146
 Public Service Employment Regulations,	 Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique,	
C.R.C., c. 1337	C.R.C., chap. 1337	
s./art. 4 (not reported/non publié, A-420-83)		
s./art. 7(1)(c) (not reported/non publié, A-420-83)		
s./art. 33(1)(b) (not reported/non publié, T-1549-80)		
 Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations,	 Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique,	
SOR/67-118	DORS/67-118	
s./art. 106	332
 Royal Canadian Mounted Police Regulations,	 Règlement de la Gendarmerie royale du Canada,	
C.R.C., c. 1391	C.R.C., chap. 1391	
s./art. 33 (not reported/non publié, T-1112-83)		
s./art. 74 (not reported/non publié, T-1301-83)		
 Television Broadcasting Regulations,	 Règlement sur la télédiffusion,	
C.R.C., c. 381	C.R.C., chap. 381	
s./art. 11(1)(a) (not reported/non publié, T-4389-78)		

Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559 Sch./ann. II, Form/formule 1	Règlement sur les marques de commerce, C.R.C. chap. 1559	778
Unemployment Insurance Regulations, SOR/73-352 s./art. 158	Règlement sur l'assurance-chômage, DORS/73-352	437
C.R.C., 1576 s./art. 58(12) (not reported/non publié A-832-82) s./art. 59(1) (not reported/non publiés, A-358-83, A-359-83) s./art. 74(1) (not reported/non publié, A-682-82)	C.R.C., chap. c. 1576	
SOR/79-168 s./art. 1.....	DORS/79-168	56
SOR/80-536 s./art. 46.1	DORS/80-536	437
SOR/80-805 s./art. 1.....	DORS/80-805	56

RULES

RÈGLES

CRTC Rules of Procedure, C.R.C., c. 375 s./art. 13	Règles de procédure du CRTC, C.R.C., chap. 375	321
s./art. 14		321
s./art. 15		321

Canadian Transport Commission General Rules, C.R.C., c. 1142 s./art. 21	Règles générales de la Commission canadienne des transports, C.R.C., chap. 1142	248
s./art. 22		248
s./art. 29		248
s./art. 30		248
s./art. 31		248
s./art. 32		248
s./art. 49		248
s./art. 51		248
s./art. 53		248
s./art. 54		248
s./art. 55		248
s./art. 56		248
s./art. 57		248
s./art. 58		248
s./art. 59		248
s./art. 60		248
s./art. 61		248
s./art. 62		248
s./art. 63		248
s./art. 64		248
s./art. 65		248

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 R. 2(1)(b) (not reported/non publié, T-9182-82)	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663	
--	---	--

Federal Court Rules—Continued	PAGE
Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 5	372, 443
R. 300(2) (not reported/non publié, T-1956-83)	
R. 302 (not reported/non publié, T-3211-82)	
R. 302(b) (not reported/non publié, T-1956-83)	
R. 306 (not reported/non publiés, A-680-80, A-681-80, A-682-80, A-683-80, A-684-80, A-685-80)	
R. 307 (not reported/non publié, T-9384-82)	
R. 309 (not reported/non publiés, T-630-83, A-680-80, A-681-80, A-682-80, A-683-80, A-684-80, A-685-80)	
R. 319 (not reported/non publié, T-2300-83)	
R. 319(2)	125
R. 322	443
R. 324	350
R. 324 (not reported/non publiés, T-1800-81, T-2053-83)	
R. 330 (not reported/non publié, A-400-82)	
R. 332(1)	360
R. 337(2)(b) (not reported/non publiés, T-2953-81, T-2053-83)	
R. 337(5)	301, 350
R. 337 (5) (not reported/non publié, T-831-82)	
R. 337(5)(a) (not reported/non publié, T-2953-81)	
R. 337(5)(b) (not reported/non publiés, T-2953-81, A-465-79)	
R. 337(6)	301
R. 337(6) (not reported/non publié, T-2953-81)	
R. 344 (not reported/non publié, T-956-75, T-2445-80)	
R. 344(7)	301, 350
R. 344(7) (not reported/non publié, T-2086-80)	
R. 346	301
R. 346(2) (not reported/non publié, T-2086-80)	
R. 400 (not reported/non publié, T-6-84)	
R. 401 (not reported/non publié, T-3211-82)	
R. 406(1) (not reported/non publié, A-292-83)	
R. 406(2) (not reported/non publié, T-510-73)	
R. 408 (not reported/non publié, T-946-83)	
R. 408(1) (not reported/non publié, T-5753-82)	
R. 409	656
R. 409 (not reported/non publiés, T-388-74, T-5805-81)	
R. 415 (not reported/non publiés, T-9013-82, T-9228-82, T-946-83, T-2090-83)	
R. 419 (not reported/non publiés, T-9013-82, T-9228-82, T-946-83, T-1183-83, T-2090-83)	
R. 419(1)(a)	98, 125
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-5384-81, T-3211-82, T-2394-83)	
R. 419(1)(b)	125
R. 419(1)(c)	125
R. 419(1)(d)	125
R. 419(1)(f)	125
R. 419(2)	125
R. 419(2) (not reported/non publié, T-3211-82)	
R. 420 (not reported/non publiés, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80, T-2850-81, T-4055-82, T-6-84)	
R. 420(1)	282
R. 420(2)	282
R. 421	98
R. 447 (not reported/non publiés, T-5026-78, T-1944-81, T-4602-81)	
R. 448	360, 743
R. 448 (not reported/non publiés, T-5026-78, T-4602-81, T-5769-81)	
R. 451 (not reported/non publié, T-5026-78)	
R. 453 (not reported/non publié, T-5026-78)	
R. 455	360
R. 464 (not reported/non publié, T-3226-79)	
R. 464(1) (not reported/non publié, T-5026-78)	
R. 465 (not reported/non publié, T-5769-81)	
R. 465(1)(b) (not reported/non publiés, T-510-73, T-3236-79)	
R. 465(5) (not reported/non publié, T-3236-79)	

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour fédérale—Suite

R. 465(8) (not reported/non publié, T-3236-79)	
R. 465(15) (not reported/non publiés, T-3236-79, T-2784-82)	
R. 465(18) (not reported/non publiés, T-3236-79, T-4241-81, T-2784-82)	
R. 465(19) (not reported/non publiés, T-3236-79, T-3341-81, T-4241-81)	
R. 474 (not reported/non publiés, T-2329-79, T-1832-80, T-3211-82, T-9182-82, T-6-84)	
R. 474(1)(a).....	282, 518, 841
R. 477(1) (not reported/non publié, T-3236-79)	
R. 483 (not reported/non publiés, T-4602-81, T-2053-83)	
R. 485(1)(b) (not reported/non publié, T-510-73)	
R. 500 (not reported/non publiés, T-388-74, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80)	
R. 506 (not reported/non publiés, T-388-74, T-546-77)	
R. 603	125
R. 704 (not reported/non publiés, T-3387-81, T-9182-82)	
R. 705 (not reported/non publié, T-3387-81)	
R. 1005 (not reported/non publié, T-4346-82)	
R. 1101	443
R. 1103 (not reported/non publié, A-465-79)	
R. 1104 (not reported/non publié, A-671-80)	
R. 1201(1) (not reported/non publié, T-4886-80)	
R. 1203 (not reported/non publié, T-1800-81)	
R. 1204	350
R. 1300(2).....	723
R. 1303	723
R. 1305	723
R. 1306	723
R. 1307	723
R. 1310	723
R. 1312 (not reported/non publié, A-797-80)	
R. 1313	723
R. 1408 (not reported/non publié, A-420-83)	
R. 1716	616
R. 1716 (not reported/non publiés, T-1832-80, T-4346-82)	
R. 1716(2)(b).....	372, 443
R. 1716(2)(b) (not reported/non publiés, T-2850-81, T-3211-82)	
R. 1716(3).....	372
R. 1716(4).....	372
R. 1909 (not reported/non publié, T-6-84)	
R. 2100 (not reported/non publié, T-6-84)	
R. 2300 (not reported/non publié, T-1903-82)	
Tariff/Tarif A, s./art. 1(3)(b).....	350
Tariff/Tarif A, s./art. 1(3)(c)	350
Tariff/Tarif A, s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-2086-80)	
Tariff/Tarif A, s./art. 3(2) (not reported/non publié, T-2086-80)	
Tariff/Tarif A, s./art. 4	350
Tariff/Tarif A, s./art 4(2) (not reported/non publiés, T-956-75, T-2086-80, T-8301-82)	
Tariff/Tarif B.....	301
Tariff/Tarif B (not reported/non publié, A-956-75)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1) (not reported/non publiés, A-680-80, A-681-80, A-682-80, A-683-80, A-684-80, A-685-80)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(a) (not reported/non publié, T-3380-79)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(b) (not reported/non publié, T-3380-79)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(c) (not reported/non publié, T-3380-79)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(d) (not reported/non publié, T-3380-79)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(e) (not reported/non publié, T-3380-79)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(f) (not reported/non publié, T-3380-79)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(a).....	350
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(a) (not reported/non publié, T-2086-80)	
Division/Chapitre D (not reported/non publié, A-788-80)	

	PAGE
Patent Rules,	
C.R.C., c. 1250	
s./art. 48 (not reported/non publié, T-1808-83)	
s./art. 117 (not reported/non publié, T-1808-83)	
s./art. 119 (not reported/non publié, T-1808-83)	
s./art. 120(1) (not reported/non publié, T-1808-83)	
s./art. 120(2) (not reported/non publié, T-1808-83)	
s./art. 134 (not reported/non publié, T-1808-83)	
s./art. 141 (not reported/non publié, T-1808-83)	
s./art. 143(1)	360
s./art. 143(2)	360

Règles sur les brevets,
C.R.C., chap. 1250

NOTICE TO SUBSCRIBERS

Judgments of the Federal Court which are not selected by the Editor for publication in the *Canada Federal Court Reports* are digested by the Legal Editorial staff of the Reports. Until now, these rejected case digests were published twice a year—in the Index contained in Part 6 of each volume.

The volume of judgments and orders issued by the Court has increased to such an extent that it is no longer practical to deal with the rejected case digests in this way. In the course of six months, an enormous quantity of rejected cases build up which have to be digested and published in each Part 6. Furthermore, the former method of operation resulted in the digests appearing in print a very long time after the judgments had been released.

Commencing with [1983] Volume 2, Part 3, approximately 60 to 80 digests will appear in each Part. These will be printed on blue coloured stock. All digests in the Part will be consolidated, on white paper, in Part 6. Accordingly, when sending the parts of a volume for binding, the bindery should be instructed to discard all blue pages.

This new procedure for publishing the rejected case digests is but one initiative being undertaken by the Editorial staff of the *Canada Federal Court Reports* with a view to improving upon the value to subscribers of this law reports series.

William J. Rankin
Senior Editor
Canada Federal Court Reports

AVIS AUX ABONNÉS

Les jugements de la Cour fédérale qui ne sont pas retenus pour publication intégrale dans les *Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada* sont résumés sous forme de fiches analytiques par les avocats du bureau des arrêtistes. Ces fiches étaient, jusqu'à ce jour, publiées deux fois l'an dans l'Index du 6^e fascicule de chaque volume.

Cette méthode de procéder se devait d'être révisée afin de tenir compte du nombre croissant de jugements et d'ordonnances rendus par la Cour. En effet, au cours d'une période de six mois, il s'accumule un nombre important de décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale mais qui doivent être résumées en vue de leur publication dans le 6^e fascicule de chaque volume. Cette pratique avait comme conséquence de ne rendre disponibles les résumés de ces jugements que bien après le dépôt de ces jugements.

Il a donc été décidé de publier, imprimées sur papier bleu, entre 60 et 80 fiches analytiques dans chacun des fascicules et ce, à compter du 3^e fascicule du volume 2 des Recueils de 1983. Toutes ces fiches seront, par la suite, imprimées sur papier blanc et fondues dans l'Index du 6^e fascicule de chaque volume. Les pages bleues devraient donc être retranchées des fascicules avant la reliure.

Cette nouvelle formule s'inscrit dans le cadre d'une série de mesures prises par le bureau des arrêtistes en vue d'améliorer la qualité des *Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada*.

William J. Rankin
Arrêtiste principal
Recueils des arrêts de la Cour fédérale
du Canada

A-696-82

A-696-82

Sunai Leota Faiva (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Le Dain J.J. and Clement D.J.—Toronto, March 4; Ottawa, March 21, 1983.

Immigration — Deportation — S. 28 application to review and set aside Adjudicator's order — Regulations requiring interpreter if adjudicator not satisfied person concerned understands language of inquiry — Adjudicator indicating not so satisfied — Nevertheless proceeding when Tonganese interpreter unavailable — Adjudicator "prepared to relax ... requirements" — Adjudicator lacked jurisdiction or erred in law — Duty to conduct inquiry subject to requirement for interpreter where necessary — No right to relax standard — Deportation order set aside — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 27, 28, 29 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 104(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Judicial review — Applications to review — Immigration — Adjudicator lacked jurisdiction or erred in law in proceeding without interpreter although not satisfied person concerned understood language of inquiry — Adjudicator without jurisdiction to relax requirements set out in Regulations — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 27, 28, 29 — 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 deportation order on the ground that the Adjudicator acted without jurisdiction or erred in law in conducting the inquiry without an interpreter although not satisfied at the outset that the applicant understood English. The *Immigration Regulations, 1978*, require that, before any evidence is presented, the adjudicator satisfy himself that the person concerned understands and is able to communicate in the language in which the inquiry is being held. If not so satisfied, the inquiry must be adjourned to allow the case presenting officer to secure an interpreter. In the instant case, the Adjudicator indicated to the Case Presenting Officer that he was not satisfied that the applicant understood what was going on and inquired as to the possibility of obtaining an interpreter in the Tonga language. He was advised that nobody in Toronto spoke Tonga. Following an adjournment, the inquiry resumed, the Adjudicator having decided to "proceed with the inquiry and ... see how things go". Things did not go well and the Adjudicator again adjourned the matter, stating that he was "just not satisfied ... that he [applicant] does in fact understand and can proceed without an interpreter". The further adjournment was granted so that the Commission might make additional efforts to locate

Sunai Leota Faiva (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Clement—Toronto, 4 mars; Ottawa, 21 mars 1983.

Immigration — Expulsion — Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre en vertu de l'art. 28 — Règlement exigeant la présence d'un interprète si de l'avis de l'arbitre, la personne en cause ne comprend pas la langue de l'enquête — L'arbitre a indiqué qu'il n'en était pas certain — Poursuite de l'enquête même s'il n'a pas été possible de trouver un interprète parlant le tonga — Arbitre «disposé à appliquer avec ... moins de rigueur les exigences» — L'arbitre n'avait pas compétence pour agir ou a commis une erreur de droit — Devoir de tenir une enquête assujéti à l'obligation de fournir, si nécessaire, les services d'un interprète — Aucun droit d'appliquer les normes avec moins de rigueur — Ordonnance d'expulsion annulée — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 27, 28, 29 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e, 104(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — L'arbitre n'avait pas compétence pour agir ou a commis une erreur de droit en poursuivant l'enquête en l'absence d'un interprète même s'il n'était pas convaincu que la personne en cause était en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tenait l'enquête — L'arbitre n'était pas habilité à appliquer avec moins de rigueur les exigences énoncées dans le Règlement — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 27, 28, 29 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 28 au motif que l'arbitre n'avait pas compétence pour tenir l'enquête ou a commis une erreur de droit en le faisant en l'absence d'un interprète même si, dès le début, il n'était pas convaincu que le requérant comprenait l'anglais. Le *Règlement sur l'immigration de 1978* exige que, avant que tout élément de preuve soit présenté, l'arbitre s'assure que la personne en cause est en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue. Lorsqu'il n'en est pas convaincu, l'arbitre doit ajourner l'enquête pour permettre à l'agent chargé de présenter le cas de retenir les services d'un interprète. En l'espèce, l'arbitre a indiqué à l'agent chargé de présenter le cas qu'il n'était pas convaincu que le requérant comprenait ce qui se passait et il s'est informé de la possibilité d'obtenir les services d'un interprète parlant le tonga. On lui a indiqué que personne à Toronto ne parlait le tonga. L'enquête a été reprise après un ajournement, l'arbitre ayant décidé de «poursuivre l'enquête et de voir ce qui va se produire». Les choses ne se sont pas bien déroulées et l'arbitre a ajourné de nouveau l'enquête en déclarant qu'il n'était «tout simplement pas convaincu ... que [le requérant] peut comprendre sans être

an interpreter. A Tonganese interpreter still could not be unearthed and when the inquiry resumed the Adjudicator announced that he was "prepared to relax somewhat the requirements concerning a person concerned's ability to understand and communicate, and . . . attempt once again to proceed with the inquiry".

Held, the application should be allowed and the deportation order set aside. The Adjudicator acted without jurisdiction or erred in law in conducting the inquiry without an interpreter. His duty to conduct an inquiry was subject to the requirement that an interpreter be provided if required to enable the person concerned to understand and communicate. He had no right to relax the normal standard. That it may be impossible to conduct an inquiry if an interpreter cannot be found does not dispense with the requirement.

COUNSEL:

A. Semenovs for applicant.
M. Duffy for respondent.

SOLICITORS:

Ansis Semenovs, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: In this section 28 application to review and set aside a deportation order the single ground of attack is that the Adjudicator acted without jurisdiction or erred in law in conducting the inquiry without an interpreter although he was not satisfied at the outset that the applicant could understand and communicate sufficiently in English and he only proceeded with the inquiry because an interpreter in the applicant's language could not be found.

Paragraph 27(2)(c) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 requires an adjudicator to determine at the beginning of an inquiry whether an interpreter will be required as follows:

27. . . .

(2) Subject to subsection (1) and before any evidence is presented at the inquiry, the adjudicator shall satisfy himself that

aidé d'un interprète». Un nouvel ajournement a été accordé pour permettre à la Commission de faire de nouvelles recherches afin de trouver un interprète parlant le tonga. Il a toutefois été impossible d'en trouver un et, à la reprise de l'enquête, l'arbitre a déclaré qu'il était «disposé à appliquer avec un peu moins de rigueur les exigences concernant la capacité de la personne en cause à comprendre la langue et à communiquer dans cette langue, et . . . essayer une fois de plus de poursuivre l'enquête».

Arrêt: il y a lieu d'accueillir la demande et d'annuler l'ordonnance d'expulsion. L'arbitre n'avait pas compétence pour agir ou a commis une erreur de droit en tenant l'enquête en l'absence d'un interprète. Son devoir de tenir une enquête était assujéti à l'obligation de fournir, si nécessaire, les services d'un interprète pour permettre à la personne en cause de comprendre et de s'exprimer. Il n'avait pas le droit d'appliquer les normes avec moins de rigueur. Le fait qu'il sera peut-être impossible de tenir l'enquête si l'on ne peut trouver un interprète, ne libère pas l'arbitre de l'obligation de fournir les services d'un interprète.

AVOCATS:

A. Semenovs pour le requérant.
M. Duffy pour l'intimé.

PROCTEURS:

Ansis Semenovs, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE LE DAIN: Cette demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 28 est fondée sur le seul motif suivant: l'arbitre n'avait pas compétence pour tenir l'enquête ou a commis une erreur de droit en le faisant en l'absence d'un interprète même si, dès le début, il n'était pas convaincu que le requérant était en mesure de comprendre suffisamment l'anglais ou de communiquer dans cette langue, et qu'il n'avait poursuivi l'enquête que parce qu'il était impossible de trouver un interprète connaissant la langue du requérant.

L'alinéa 27(2)(c) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, oblige l'arbitre à déterminer au début d'une enquête s'il y aura lieu de retenir les services d'un interprète:

27. . . .

(2) Sous réserve du paragraphe (1) et avant que tout élément de preuve soit présenté à l'enquête, l'arbitre doit s'assurer que

(c) the person concerned is able to understand and communicate in the language in which the inquiry is being held.

Subsection 27(3) of the Regulations provides that where the adjudicator is not satisfied that the person concerned is able to understand and communicate in the language in which the inquiry is being held he shall adjourn the inquiry to enable the case presenting officer to obtain the services of an interpreter.

Section 28 of the Regulations provides further for the right to an interpreter as follows:

28. Where the services of an interpreter are required at an inquiry to enable the person concerned to understand and communicate at the inquiry,

(a) the interpreter shall be provided at no cost to that person; and

(b) the adjudicator presiding at the inquiry shall administer an oath to the interpreter whereby the interpreter swears to translate accurately to the best of his ability all the questions asked, answers given and statements made at the inquiry and any documents submitted to the adjudicator in the course of the inquiry.

Section 29 of the Regulations provides that after the requirements of sections 27 and 28 have been met the case presenting officer shall read and file the report or direction giving rise to the inquiry, or where there has been an arrest pursuant to subsection 104(2) of the Act, as in the present case, shall inform the adjudicator of the allegations that have been made against the person concerned for purposes of the inquiry, and after these requirements have been met the adjudicator shall inform the person concerned of the reasons for the inquiry, the allegations that have been made and the possible consequences of the inquiry.

The applicant is from Tonga. After some questioning of him at the beginning of the inquiry the Adjudicator said to the Case Presenting Officer:

I am not satisfied that Mr. Faiva understands what has gone on so far at this inquiry. Do you know if it will be possible to have an interpreter in the Tonga language when we come back for the resumption of the inquiry? It appears that Mr. Faiva is having some difficulty in understanding what is going on.

The Case Presenting Officer informed the Adjudicator that the Commission had attempted,

c) la personne en cause est en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue.

^a Le paragraphe 27(3) du Règlement dispose que si, de l'avis de l'arbitre, la personne en cause n'est pas en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue, il doit ajourner l'enquête pour permettre à l'agent chargé de présenter le cas de retenir les services d'un interprète.

L'article 28 du Règlement prévoit ce qui suit en ce qui a trait au droit à un interprète:

^c 28. Lorsque les services d'un interprète sont exigés à une enquête afin de permettre à la personne en cause de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue,

a) ces services doivent être fournis gratuitement; et

^d b) l'arbitre qui préside l'enquête doit faire prêter serment à l'interprète qui s'engage ainsi à traduire fidèlement du mieux qu'il peut absolument tout ce qui est dit ou produit au cours de l'enquête.

^e L'article 29 du Règlement dispose que, lorsque les exigences des articles 27 et 28 ont été respectées, l'agent chargé de présenter le cas doit donner lecture du rapport ou de la directive sur laquelle se fonde l'enquête et remettre ce document à l'arbitre, ou que lorsqu'il y a eu arrestation selon l'article 104(2) de la Loi, comme c'est le cas en l'espèce, l'agent doit exposer à l'arbitre, aux fins de l'enquête, les allégations avancées contre la personne en cause. Une fois que ces exigences ont été respectées, l'arbitre doit faire part à la personne en cause des raisons de l'enquête, des allégations avancées et des conséquences éventuelles de l'enquête.

^h Le requérant est originaire de Tonga. Après l'avoir interrogé brièvement au début de l'enquête, l'arbitre a déclaré à l'agent chargé de présenter le cas:

ⁱ [TRADUCTION] Je ne suis pas convaincu que M. Faiva a compris ce qui s'est passé jusqu'à maintenant dans cette enquête. Croyez-vous qu'il serait possible de retenir les services d'un interprète parlant le tonga pour la reprise de l'enquête? Il me semble que M. Faiva a quelques difficultés à comprendre ce qui se passe.

^j L'agent chargé de présenter le cas a fait savoir à l'arbitre que la Commission avait tenté, mais sans

but been unable, to find an interpreter. He said that "there is nobody in the Toronto area who speaks Tonga". The inquiry was adjourned and upon its resumption the Case Presenting Officer informed the Adjudicator of the further efforts that had been made to find an interpreter, all to no avail. The Adjudicator then indicated his intention to proceed with the inquiry as follows:

Well, I can appreciate the difficulty that the Commission is having in obtaining a Tongan interpreter, but what I will ... intend to do is to proceed with the inquiry and will see how things go. We will see how much Mr. Faiva understands or does not understand and I will determine whether or not I can proceed with the inquiry at a later point.

After some questioning of the applicant to determine whether he understood the nature of the case against him there was the following exchange between the Adjudicator and the Case Presenting Officer:

ADJUDICATOR:

And notwithstanding the difficulties the Commission is having I can not in my reading of the Act and Regulations proceed in a situation where the person concerned is not provided with an interpreter and does not understand the proceeding. I am just not satisfied from what is before me now that he does in fact understand and can proceed without an interpreter. I am not unsympathetic with the Commission's problem here but you must understand the requirements I have. I feel that based on the information before me, an interpreter is necessary.

CASE PRESENTING OFFICER:

Well, yes, let us presume hypothetically that it is impossible to obtain an interpreter in a month's time, what action do you propose then?

ADJUDICATOR:

All I can tell you is I cannot proceed with this inquiry in the absence of an interpreter.

I am prepared to grant an adjournment to you to ... so that the Commission can attempt to locate an interpreter.

After some further discussion by the Case Presenting Officer and the applicant's counsel as to the applicant's capacity to understand and communicate in English the Adjudicator adjourned the inquiry with the following statement:

Gentlemen, this is what I propose to do. In fact, this is what I am going to do. I am going to adjourn the matter to another day. My purpose in doing so are three fold. Firstly, during the adjournment, it may be possible and I understand the possibility is a bleak one for the Commission to obtain a Tonganese interpreter.

The second reason I am adjourning is that the Commission has indicated that they would be agreeable to a friend or a relative

succès, de trouver un interprète. Il a déclaré que [TRADUCTION] «personne dans la région de Toronto ne parle le tonga». L'enquête a été ajournée et, à sa reprise, l'agent chargé de présenter le cas a mis l'arbitre au courant des autres efforts faits pour trouver un interprète, sans résultat encore une fois. L'arbitre a alors fait connaître son intention de poursuivre l'enquête:

[TRADUCTION] Je comprends les difficultés que peut avoir la Commission à trouver un interprète parlant le tonga, mais ... j'ai l'intention de poursuivre l'enquête et de voir ce qui va se produire. Nous verrons dans quelle mesure M. Faiva comprend ce qui se passe et je déciderai plus tard s'il y a lieu de continuer l'enquête.

Après avoir interrogé le requérant pour déterminer s'il comprenait la nature des faits qu'on lui reprochait, l'arbitre et l'agent chargé de présenter le cas ont échangé les propos suivants:

[TRADUCTION] L'ARBITRE:

Malgré les difficultés de la Commission, je ne peux, selon mon interprétation de la Loi et du Règlement, poursuivre l'enquête dans un cas où la personne en cause n'est pas accompagnée d'un interprète et ne comprend pas les procédures dont elle est l'objet. Je ne suis tout simplement pas convaincu d'après ce dont j'ai été saisi que M. Faiva peut comprendre sans être aidé d'un interprète. Je ne suis pas indifférent aux problèmes de la Commission, mais vous devez comprendre mes obligations. Il me semble, selon les renseignements que je possède, que la présence d'un interprète est nécessaire.

L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS:

Bien, supposons qu'il soit impossible de retenir les services d'un interprète avant un délai d'un mois, que proposez-vous de faire alors?

L'ARBITRE:

Tout ce que je puis vous dire c'est que je ne peux poursuivre l'enquête sans la présence d'un interprète.

Je suis prêt à vous accorder un ajournement jusqu'au ... pour que la Commission essaie de trouver un interprète.

Après un échange entre l'agent chargé de présenter le cas et l'avocat du requérant au sujet de la capacité de ce dernier à comprendre l'anglais et à communiquer dans cette langue, l'arbitre a ajourné l'enquête en déclarant ce qui suit:

[TRADUCTION] Messieurs, voici ce que je propose de faire. En fait, voici ce que je vais faire. Je vais ajourner l'enquête. En faisant cela, je me propose d'atteindre un triple objectif. D'abord, il est peut-être possible que pendant l'ajournement la Commission trouve un interprète parlant le tonga mais je comprends que les chances que cela se produise sont plutôt faibles.

Le deuxième motif pour lequel j'accorde un ajournement est que la Commission a fait savoir qu'elle consentirait à ce qu'un

of Mr. Faiva acting as interpreter at this inquiry, and I am granting that adjournment in order that that possibility might be further explored.

The third reason I am adjourning is that the Commission has alleged that Mr. Faiva understands English to a greater extent than he has indicated at this inquiry and I would be prepared at the resumption of the inquiry to hear from the Commission concerning this issue.

It is for these three reasons that I have adjourned the inquiry today.

Now the difficulty I have of course is that I am required to hold an inquiry by virtue of the fact that Mr. Faiva was arrested. I am also required to ensure an interpreter is present at any inquiry whenever required.

It appears at this point in time that I have conflicting responsibilities. At the resumption of the inquiry I will decide what the next step at the inquiry will be.

Upon the resumption of the inquiry the Case Presenting Officer informed the Adjudicator that every possible effort to find an interpreter who could speak Tonga had been made but they had been unsuccessful. After discussion with the Case Presenting Officer as to whether it would be proper in these circumstances to proceed with the inquiry, the Adjudicator said:

It appears, gentlemen, I am caught in the horns of a dilemma [*sic*], and I am faced with the requirement of conducting an inquiry, and I am faced with the requirement to provide an interpreter, if I feel that the person concerned requires an interpreter to understand and communicate at the inquiry, and no interpreter is presently available.

After the recess he made the following statement:

As Mr. Ringer has pointed out, because of the arrest that has occurred, I am required to conduct an inquiry concerning Mr. Faiva, and I am required to conduct that inquiry as expeditiously as possible. On the other hand, the Regulations, specifically Regulation 28, set out that where the person concerned at an inquiry requires an interpreter to understand and communicate at the inquiry, an interpreter shall be provided, and there is no interpreter available today.

There has been no interpreter available in the past, and it may be that no interpreter will be found in the future, or at least in the near future. As I indicated earlier, I am therefore faced with conflicting requirements.

I am aware that Mr. Faiva's native tongue is Tonganese, that that is the language with which he has the greatest fluency. I also understand that Mr. Faiva has some facility in the English language. There are doubts in my mind that Mr. Faiva is sufficiently conversant in the English language to understand and communicate at the inquiry. I would say, frankly, that if Mr. Faiva's native tongue was Portuguese or Spanish or some other language for which an interpreter could be readily pro-

ami ou un parent de M. Faiva agisse comme interprète à l'enquête et que ce délai permettrait d'examiner cette possibilité plus en détail.

Le troisième motif est que la Commission a allégué que M. Faiva avait une meilleure compréhension de l'anglais qu'il ne l'a montré au cours de cette enquête et que je serais prêt, à la reprise de l'enquête, à entendre la Commission sur cette question.

C'est pour ces trois motifs que j'ajourne l'enquête aujourd'hui.

Le seul problème auquel je dois faire face maintenant est évidemment que je suis obligé de tenir une enquête puisque M. Faiva a été arrêté. Je suis également obligé d'assurer la présence d'un interprète à toute enquête où ses services sont exigés.

Il semble donc que j'ai à assumer des responsabilités contradictoires. Je déciderai à la reprise de l'enquête quelle sera la prochaine étape à suivre.

À la reprise de l'enquête, l'agent chargé de présenter le cas a fait savoir à l'arbitre qu'on avait fait tous les efforts possibles pour trouver un interprète, mais en vain. Après avoir discuté avec l'agent afin de déterminer s'il y avait lieu dans les circonstances de poursuivre l'enquête, l'arbitre a déclaré:

[TRADUCTION] Il me semble, Messieurs, que je suis enfermé dans un dilemme. D'une part, j'ai l'obligation de tenir une enquête et de l'autre, j'ai celle de retenir les services d'un interprète si j'estime que la personne en cause en a besoin afin d'être en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue, et aucun interprète n'est actuellement disponible.

Après la suspension de la séance, il a fait la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Comme l'a fait remarquer M. Ringer, je suis obligé de tenir une enquête au sujet de M. Faiva et, en raison de son arrestation, je suis obligé de le faire le plus rapidement possible. Par contre, le Règlement, et son article 28 tout particulièrement, prévoit que lorsque la personne en cause a besoin des services d'un interprète pour comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et communiquer dans cette langue, ces services doivent lui être fournis, mais il n'y a aujourd'hui aucun interprète disponible pour ce faire.

Il n'a pas été possible de trouver un interprète jusqu'à maintenant et il est possible que l'on ne puisse en trouver dans l'avenir, du moins dans un avenir rapproché. Comme je l'ai fait observer plus tôt, je dois donc faire face à des obligations contradictoires.

Je sais que la langue maternelle de M. Faiva est le tonga, que c'est dans cette langue qu'il a le plus de facilité à s'exprimer. Je crois savoir aussi qu'il a une certaine compréhension de l'anglais, mais je doute que cette compréhension soit suffisante pour lui permettre de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue. Je dirais même en toute franchise que si la langue maternelle de M. Faiva était le portugais, l'espagnol ou toute autre langue pour

vided, or provided in a short period of time, I would have no hesitancy in adjourning the inquiry to provide an interpreter.

The difficulty with this case is that no such interpreter is either available now and/or, quite possibly, in the near future, and it may not be possible at all.

Faced with my conflicting requirements, I am prepared to relax somewhat the requirements concerning a person concerned's ability to understand and communicate, and I will attempt once again to proceed with the inquiry. If, however, Mr. Faiva does not indicate sufficient understanding or sufficient ability to communicate here, I will adjourn immediately. In other words, although I am prepared to relax somewhat the standard that would normally apply, there is a bottom line, and that bottom line will be the determination.

The applicant was then examined as a witness. The Adjudicator found that the applicant was a person described in paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, namely, one who entered Canada as a visitor and remained therein after ceasing to be a visitor. He then proceeded to consider whether he should make a deportation order or issue a departure notice. He began the statement of his decision on this second issue as follows:

Mr. Faiva, I have considered the evidence and I have reached a decision. Firstly I will state I am satisfied from your testimony that your command of the English language is and has been sufficient for you to effectively communicate at this inquiry and to understand the questions put to you and all other matters at this inquiry.

What the foregoing shows is that the Adjudicator was unable to satisfy himself before any evidence was presented, as required by subsection 27(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, that the applicant was able to understand and communicate without the aid of an interpreter. Indeed, his statements show that he was of the view that an interpreter was required. He adjourned the inquiry twice to permit the Commission to find an interpreter who could speak Tonga. When he learned that this was not possible he took the view that he had a duty to conduct the inquiry without an interpreter if that was possible. He said that he was prepared to relax the normal requirement or standard concerning ability to understand and communicate at an inquiry although there was a definite limit as to how far he was prepared to go in this respect. Although I appreciate the difficulty

laquelle il serait possible d'obtenir rapidement ou dans un court délai les services d'un interprète, je n'hésiterais pas à ajourner l'enquête afin de retenir les services d'un interprète.

Le problème en l'espèce est qu'aucun interprète n'est disponible dans l'immédiat, ni très probablement dans un avenir rapproché et ni même peut-être, dans un avenir lointain.

Étant donné l'existence de ces obligations contradictoires, je suis disposé à appliquer avec un peu moins de rigueur les exigences concernant la capacité de la personne en cause à comprendre la langue et à communiquer dans cette langue, et je vais essayer une fois de plus de poursuivre l'enquête. Si, toutefois, M. Faiva ne semble pas comprendre suffisamment la langue ou ne semble pas capable de communiquer dans celle-ci, j'ajournerai immédiatement l'enquête. En d'autres termes, même si je suis disposé à appliquer avec un peu moins de rigueur les critères qui seraient normalement applicables, il existe une limite à ne pas dépasser et c'est cette limite qui permettra de prendre une décision.

Le requérant a ensuite été entendu comme témoin. L'arbitre a conclu que le requérant était une des personnes visées à l'alinéa 27(2)(e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, c'est-à-dire une personne qui est entrée au Canada en qualité de visiteur et y est demeurée après avoir perdu cette qualité. Il a alors examiné s'il y avait lieu de rendre une ordonnance d'expulsion ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour. Le compte rendu de sa décision contient ce qui suit au sujet de ce deuxième point:

[TRADUCTION] M. Faiva, j'ai examiné les témoignages et j'en suis arrivé à une décision. Je dois tout d'abord déclarer que votre témoignage m'a convaincu que votre connaissance de l'anglais était suffisante pour vous permettre de communiquer dans cette langue et de comprendre les questions qui vous ont été posées ainsi que tous les autres points soulevés à l'enquête.

Il ressort de ce qui précède que, avant que tout élément de preuve soit présenté comme l'exige le paragraphe 27(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, l'arbitre n'a pu s'assurer que le requérant était en mesure de comprendre la langue de l'enquête et de communiquer dans cette langue sans l'aide d'un interprète. En effet, ses déclarations montrent qu'il était d'avis que la présence d'un interprète était nécessaire. Il a ajourné l'enquête à deux reprises afin de permettre à la Commission de trouver un interprète parlant le tonga. Lorsqu'il a appris que cela était impossible, il a considéré qu'il avait le droit de tenir l'enquête en l'absence d'un interprète si cela était possible. Il a affirmé qu'il était disposé à appliquer avec moins de rigueur les exigences ou normes relatives à la capacité de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette

in which the Adjudicator found himself and the conscientiousness with which he approached the issue before him, I am of the opinion that he acted without jurisdiction or erred in law in proceeding, in those circumstances and on that basis, to conduct the inquiry and to receive the applicant's evidence without an interpreter. His duty to conduct an inquiry was subject to the requirement that an interpreter be provided if required to enable the person concerned to understand and communicate. If an interpreter was required, which was clearly his opinion, and could not be provided, he no longer had a duty to proceed with the inquiry. He did not have the right to do so. He did not have the right to relax the normal standard or requirement concerning ability to understand and communicate in the language of the inquiry. This defect or error could not in my opinion be covered by the Adjudicator's statement at the conclusion of the inquiry, after the applicant had been made to give his evidence without the aid of an interpreter, that he was by then satisfied that the applicant had had a sufficient understanding and ability to communicate. That statement must inevitably be viewed in the light of the Adjudicator's earlier statement that he was prepared to relax the normal standard or requirement concerning ability to understand and communicate. But the essential point here in my opinion is that an adjudicator does not have authority to proceed with an inquiry and to receive the evidence of the person concerned without an interpreter unless he is satisfied that the person concerned is able to understand and communicate in the language of the inquiry. The Adjudicator was clearly not so satisfied. The fact that it may not be possible to conduct an inquiry if an interpreter in the required language cannot be found does not in my opinion dispense with the requirement, which is an essential right of the person concerned. He may in fact be prejudiced although it may reasonably appear after he has given his evidence, as perhaps it did in the present case, that he had a sufficient ability to understand and communicate in the language of the inquiry.

langue, même s'il existait une limite précise qu'il n'avait pas l'intention de dépasser à cet égard. Bien que je me rende compte du problème auquel l'arbitre devait faire face et de la conscience professionnelle avec laquelle il a examiné la question dont il était saisi, je suis d'avis qu'il n'avait pas compétence pour agir ou, étant donné les circonstances et les conditions, qu'il a commis une erreur de droit en poursuivant l'enquête et en recueillant le témoignage du requérant en l'absence d'un interprète. Son devoir de tenir une enquête était assujéti à l'obligation de fournir, si nécessaire, les services d'un interprète pour permettre à la personne en cause de comprendre et de s'exprimer. Si la présence d'un interprète était requise, ce qui était manifestement l'opinion de l'arbitre, et qu'il n'était pas possible d'en trouver, l'arbitre n'avait plus l'obligation de poursuivre l'enquête. Il n'avait pas le droit de le faire. Il n'avait pas le droit d'appliquer avec moins de rigueur les normes ou exigences relatives à la capacité de comprendre et de s'exprimer. À mon avis, l'arbitre ne pouvait pas corriger ce vice ou cette erreur lorsqu'il a déclaré, à la fin de l'enquête, après que le requérant eut témoigné sans l'aide d'un interprète, qu'il était alors convaincu que ce dernier avait une compréhension suffisante de la langue et la capacité de communiquer dans celle-ci. Cette déclaration de l'arbitre doit nécessairement être examinée à la lumière de sa déclaration antérieure selon laquelle il était disposé à appliquer avec moins de rigueur les normes ou exigences relatives à la capacité de comprendre la langue et de communiquer dans celle-ci. Mais selon moi, le point essentiel est que l'arbitre n'est pas habilité à poursuivre une enquête et à recueillir le témoignage de la personne en cause en l'absence d'un interprète à moins qu'il ne soit convaincu qu'elle est en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue. L'arbitre n'en était manifestement pas convaincu. À mon avis, le fait qu'il sera peut-être impossible de tenir l'enquête si l'on ne peut trouver un interprète dans la langue voulue, ne libère pas l'arbitre de l'obligation de fournir les services d'un interprète car il s'agit d'un droit fondamental de la personne en cause. En fait, il est possible que celle-ci soit lésée même s'il peut ressortir de son témoignage, comme c'est peut-être le cas en l'espèce, qu'elle était en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tenait l'enquête et de communiquer dans cette langue.

For these reasons I would allow the section 28 application and set aside the deportation order.

HEALD J.: I concur.

CLEMENT D.J.: I concur.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir la demande fondée sur l'article 28 et d'annuler l'ordonnance d'expulsion.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ce jugement.

a

LE JUGE SUPPLÉANT CLEMENT: J'y souscris aussi.

T-6109-81

T-6109-81

Lor-Wes Contracting Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, November 5;
Ottawa, November 18, 1982.

Income tax — Investment tax credit — “Qualified property” — S. 127(10)(c)(vii) of the Act requires that property be acquired by taxpayer primarily for logging — Plaintiff is road-building firm engaged as subcontractor by logging operators in British Columbia to build access roads on timber limits — In 1976 plaintiff acquired heavy machinery specially outfitted for use only in operations on timber blocks, not in building of highways elsewhere, and claimed tax credit under s. 127(10)(c)(vii) in respect of such machinery as “qualified property” used primarily for purpose of logging — Whether acquired primarily for logging or for purpose of building roads in forest — Whether operations carried out by plaintiff constitute “logging” within meaning of s. 127(10)(c)(vii) — Appeal from reassessment dismissed — Taxpayer must bring himself squarely within four corners of exemption before he can successfully claim it — Subject equipment not acquired by logging operator but by taxpayer primarily in business of road-building — While “logging” is sum total of several operations, each of which when performed by operators are part of logging, construction of logging roads, by itself, carried out by independent contractor who has no general interest in logging, but is specialist in own limited field, cannot be said to be logging — If Parliament had intended to extend tax benefit to all subcontractors engaged by logging operators it would have said so — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(10)(b),(c)(vii), as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9; 1979, c. 5, s. 40.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Lumbers v. Minister of National Revenue (1943), 2 DTC 631 (Ex. Ct.).

CONSIDERED:

Deschatelets v. The Minister of National Revenue, 81 DTC 885 (T.R.B.); *Ouimette v. The Minister of National Revenue*, 81 DTC 886 (T.R.B.).

COUNSEL:

Ian Pitfield for plaintiff.
Gaston Jorré for defendant.

Lor-Wes Contracting Ltd. (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Dubé—
Vancouver, 5 novembre; Ottawa, 18 novembre
1982.

b

Impôt sur le revenu — Crédit d'impôt à l'investissement — «Biens admissibles» — L'art. 127(10)(c)(vii) de la Loi exige qu'un bien soit acquis par le contribuable surtout pour l'exploitation forestière — La demanderesse est une entreprise se spécialisant dans la construction de routes que des exploitants forestiers de la Colombie-Britannique ont engagée à titre de sous-traitant pour construire des chemins d'accès sur des concessions forestières — En 1976, elle a acquis des machines lourdes spécialement conçues pour l'exploitation forestière et non pour la construction de routes en d'autres endroits et elle a réclamé, en vertu de l'art. 127(10)(c)(vii), un crédit d'impôt relativement à ces machines qui, selon elle, sont des «biens admissibles» employés surtout pour l'exploitation forestière — Ces machines ont-elles été acquises surtout aux fins de l'exploitation forestière ou pour construire des routes dans la forêt? — Les opérations effectuées par la demanderesse constituent-elles une «exploitation forestière» au sens de l'art. 127(10)(c)(vii)? — Appel de la nouvelle cotisation rejeté — Un contribuable doit remplir toutes les conditions d'une exemption pour pouvoir la réclamer — Le matériel en question a été acquis non par un exploitant forestier, mais par un contribuable qui exploitait surtout une entreprise de construction de routes — Même si «l'exploitation forestière» est un ensemble d'opérations, chacune d'elles faisant partie de l'exploitation forestière lorsqu'elle est effectuée par des exploitants, on ne peut dire que la construction de routes en forêt est, en soi, une exploitation forestière lorsqu'elle est effectuée par un entrepreneur indépendant qui ne s'intéresse pas à l'exploitation forestière mais qui est un spécialiste dans son domaine restreint — Si le législateur avait voulu étendre l'exemption d'impôt à tous les sous-traitants engagés par des exploitants forestiers, il l'aurait dit — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 127(10)(b),c)(vii), mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9; 1979, chap. 5, art. 40.

c

d

e

f

g

h

JURISPRUDENCE**DÉCISION APPLIQUÉE:**

Lumbers v. Minister of National Revenue (1943), 2 DTC 631 (C. de l'É.).

i

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Deschatelets v. The Minister of National Revenue, 81 DTC 885 (C.R.I.); *Ouimette v. The Minister of National Revenue*, 81 DTC 886 (C.R.I.).

j

AVOCATS:

Ian Pitfield pour la demanderesse.
Gaston Jorré pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe and Davidson, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The central issue to be resolved here is whether the building of access roads, fireguards and landings on timber limits by a contractor for a logging operator is "logging" within the meaning of subparagraph 127(10)(c)(vii) 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. 71, s. 9; 1979, c. 5, s. 40.

For the 1976, 1977, 1978 and 1979 taxation years the plaintiff company, a small British Columbia road-building firm, was engaged by three successive logging operators in the Clearwater and Lillooet areas of British Columbia. In its 1976 and 1977 income tax returns the plaintiff described the nature of its business as "road building"; in 1978 as "contract road builder"; and in 1979 as "logging road building". ^e

During the relevant period the plaintiff acquired a 1976 P&H hydraulic excavator, a 1976 D8K Caterpillar tractor and a 235 Caterpillar excavator. It claimed an investment tax credit for those heavy units as "qualified property" acquired by the taxpayer to be used by him primarily for the purpose of logging. The above-mentioned provision of the *Income Tax Act* reads as follows:

127. ...

(10) For the purposes of subsection (9), a "qualified property" of a taxpayer means

(b) prescribed machinery and equipment acquired by the taxpayer after June 23, 1975

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe and Davidson, Vancouver, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: La question principale qu'il faut résoudre en l'espèce est de savoir si la construction, dans des concessions forestières, de chemins d'accès, de pare-feux et de dépôts transitoires par un entrepreneur au profit d'un exploitant forestier constitue une «exploitation forestière» au sens du sous-alinéa 127(10)c)(vii) 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. 71, art. 9; 1979, chap. 5, art. 40. ^b

Au cours des années d'imposition 1976, 1977, 1978 et 1979, trois exploitants forestiers des régions de Clearwater et Lillooet en Colombie-Britannique ont successivement fait appel à la compagnie demanderesse qui est une petite entreprise se spécialisant dans la construction de routes en Colombie-Britannique. Dans ses déclarations d'impôt sur le revenu, en 1976 et 1977, la demanderesse a décrit ses activités comme suit: [TRADUCTION] «construction de routes»; en 1978, [TRADUCTION] «construction de routes sur contrat» et, en 1979 [TRADUCTION] «construction de routes en forêt». ^d

Au cours de la période en cause, la demanderesse a fait l'acquisition d'un excavateur hydraulique modèle P&H 1976, d'un tracteur à chenilles Caterpillar modèle D8K 1976 et d'un excavateur à chenilles Caterpillar modèle 235. Elle a réclamé un crédit d'impôt à l'investissement en disant que ces machines lourdes constituaient des «biens admissibles» acquis par le contribuable pour servir surtout à l'exploitation forestière. La disposition susmentionnée de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est ainsi rédigée: ^g

127. ...

(10) Aux fins du paragraphe (9), «biens admissibles» d'un contribuable désigne

b) les machines et le matériel prescrits, acquis par le contribuable après le 23 juin 1975

that has not been used for any purpose whatever before it was acquired by the taxpayer and that is

(c) to be used by him in Canada primarily for the purpose of

(vii) logging,

By notices of reassessment for the relevant years the investment tax credits claimed were disallowed on the ground that the plaintiff was "in the business of road building which is not a designated activity under subparagraph 127(10)(c)(vii)."

It is common ground that the equipment was acquired for the plaintiff's operations on the timber blocks, which are limits designated by the Province of British Columbia for logging purposes. The equipment was never used, and was never intended to be used, for the building of highways elsewhere: additional features were procured by the plaintiff to adapt the equipment to forestry operations (i.e., bull hooks, wide padding, extra guards, lifting tongs, etc.). It is also agreed that the plaintiff's sole occupation during that period was as contractor for logging operators on the timber limits.

The owner of the plaintiff company described to the Court in some detail the type of work carried out by his firm during that period, namely the building of forest access roads, landings, fire-guards, skidtrails, the clearing up of debris, scarification. In the course of road-building the contractor has to fell trees and to dispose of them according to specific instructions laid down by the operator. The contractor is paid by the linear meter for roads and by the cunit¹ for cut timber.

The importance of a good quality network of forest roads in a successful logging operation is well known to the industry. An experienced logger from Squamish, B.C., Norman R. Barr, testified as an expert on behalf of the plaintiff. He outlined

¹ In its notices of reassessment the Minister held that the logging activity based on revenue reported was 17.2% in 1977 and 6.7% in 1978, "indicating the company's equipment was not primarily for the use of logging".

qui n'ont jamais été employés à quelque fin que ce soit avant leur acquisition par le contribuable et qui

c) doivent être employés par lui au Canada surtout pour

a (vii) l'exploitation forestière,

Dans un avis de nouvelle cotisation pour les années en cause, la demande de crédits d'impôt à l'investissement a été rejetée pour le motif que la demanderesse exploitait [TRADUCTION] «une entreprise de construction de routes, qui n'est pas une activité prévue au sous-alinéa 127(10)(c)(vii)».

Il est constant que la demanderesse a fait l'acquisition du matériel pour effectuer des opérations dans les concessions forestières, c'est-à-dire dans les limites fixées par la province de la Colombie-Britannique aux fins de l'exploitation forestière. Le matériel n'a jamais servi et il n'a jamais été censé servir à la construction de routes principales en d'autres endroits: la demanderesse s'est procuré des éléments additionnels pour adapter le matériel aux opérations forestières (par exemple de gros crochets, des patins stabilisateurs plus larges, des protecteurs supplémentaires, des grappins de manutention, etc.). Il est aussi constant qu'au cours de cette période, la demanderesse a agi uniquement à titre d'entrepreneur au service d'exploitants forestiers dans les concessions forestières.

Le propriétaire de la compagnie demanderesse a décrit en détail devant le tribunal le genre de travaux effectués par son entreprise au cours de cette période, notamment la construction de chemins d'accès à la forêt, de dépôts transitoires, de pare-feux, de pistes de débardage, le ramassage des débris, la scarification. Pour la construction de routes, l'entrepreneur doit abattre des arbres et en faire ce que veut l'exploitant en se conformant aux directives précises de celui-ci. Sa rémunération est calculée au mètre linéaire pour les routes et au cunit¹ pour le bois coupé.

On reconnaît dans l'industrie forestière l'importance d'un bon réseau de routes en forêt pour mener à bien une entreprise forestière. Norman R. Barr, bûcheron expérimenté originaire de Squamish (C.-B.) a témoigné, à titre d'expert, pour le

¹ Dans ses avis de nouvelle cotisation, le Ministre a déclaré que les opérations forestières représentaient 17.2% du revenu déclaré en 1977 et 6.7% en 1978, [TRADUCTION] «indiquant que le matériel de la compagnie ne servait pas surtout à l'exploitation forestière».

for the Court the method followed by his own logging company in its operations. At the outset, a reconnaissance cruise is conducted to determine the economic viability of a proposed cutting area; then, cutting rights are obtained; contracts are concluded; a chart area is established, followed by a five year development plan and a two year logging plan. Those plans must be approved by provincial forestry officials; a road plan detailing road and bridge locations is also submitted for approval. Upon approval, the first step is to build access roads, fireguards and landings in accordance with the approved road plan; then the fallers, buckers and yarders move in to cut and gather the timber for transport to a mill, or to tidewater.

According to the expert, some operators perform all those operations with their own equipment and employees; others contract out some, or all of the various phases of the logging operations. In coastal logging areas, roads often comprise the second largest physical and financial phase of logging, being exceeded only by the yarding and loading functions. According to Mr. Barr's observations, many small operators have experienced financial failures because of their inability to build good quality and well located roads. Consequently, many operators contract the construction of logging roads to specialists in the field.

The expert concludes that logging roads, fireguards and landings are an integral part of logging in British Columbia and that the equipment used in any of the aspects of logging operations is used for the purpose of logging "whether or not it is owned or used by the person who owns the cutting rights, the person who has the contract to cut on those rights, or the person engaged to do the specific task of logging area road construction on their behalf".

compte de la demanderesse. Il a expliqué au tribunal la méthode utilisée par sa compagnie forestière pour effectuer ses opérations. Au début, on procède à un examen préliminaire des lieux pour déterminer la rentabilité d'un projet de coupe de bois; on obtient ensuite les droits de coupe et on conclut les contrats; puis on prépare un diagramme et on établit un plan d'aménagement d'une durée de cinq ans et un plan d'exploitation forestière d'une durée de deux ans. Ces plans doivent être approuvés par les fonctionnaires provinciaux affectés aux services forestiers; un plan du système routier indiquant en détail l'endroit des routes et des ponts doit également être approuvé. Une fois cette approbation obtenue, la première étape consiste à construire des chemins d'accès, des pare-feux et des dépôts transitoires conformément au système routier approuvé; c'est alors qu'interviennent les abatteuses, les tronçonneuses et les débusqueuses pour couper et assembler le bois qui sera transporté au moulin ou à la mer.

Selon l'expert, certains exploitants effectuent l'ensemble de ces opérations avec leur propre matériel et leur propre personnel; d'autres font appel à des sous-traitants pour exécuter une partie ou la totalité des différentes phases des opérations forestières. Dans les régions forestières situées le long des côtes, la construction de routes constitue souvent, sur les plans physique et financier, l'étape la plus importante de l'exploitation forestière après les opérations de débusquage et de chargement. Au dire de Barr, un grand nombre de petits exploitants ont subi des échecs financiers parce qu'ils ont été incapables de construire des routes de bonne qualité et bien situées. Par conséquent, un grand nombre d'exploitants confient la construction des routes en forêt à des spécialistes en ce domaine.

L'expert conclut que les routes en forêt, les pare-feux et les dépôts transitoires font partie intégrante de l'exploitation forestière en Colombie-Britannique et que le matériel utilisé pour l'une ou l'autre des opérations forestières sert à l'exploitation forestière [TRADUCTION] «que ce matériel appartienne ou non à la personne qui est titulaire des droits de coupe, à la personne qui exerce ces droits en vertu d'un contrat ou à la personne engagée spécialement pour construire des routes dans une région forestière et que ce matériel soit ou non utilisé par ces personnes».

Undoubtedly, road-building is an important, indeed an essential aspect of logging. I would not hesitate to find that such road-building equipment as required by a logging operator was acquired by him primarily for the purpose of logging, road-building being an integral part of his whole operation. However, the equipment in question was not acquired by the operator, but by a road-building firm. That being so, was the equipment acquired by the taxpayer primarily for the purpose of logging, or was it not acquired by him primarily for the purpose of building roads in the forest? There is no jurisprudence in the matter emanating from this Court but the Tax Review Board has had to resolve some issues akin to this problem.

In *Deschatelets v. The Minister of National Revenue*² the Board held that a truck acquired by the taxpayer to transport logs by contract for a paper company was not used by the taxpayer primarily for the purpose of logging. The taxpayer was driving the truck himself on the first daily shift and another person employed by the company drove it during the second shift. M. J. Bonner, Member, concluded as follows [at page 886]:

The position seems clear. Subparagraph 127(10)(c)(vii) of the Act looks to the Appellant's purpose in using the truck. That purpose was the transportation of logs. Although the transportation of logs by the Appellant formed part of the company's logging operation it did not, standing alone, constitute logging by the Appellant. The Appellant did not possess any interest in the timber limits or in the logs moved and he was not interested in any way with the disposition of those logs. The purpose of the Appellant in the use of the truck and the broader purpose of the company must not be confused.

Although I am not, of course, bound by that decision, it is nevertheless difficult to disregard the very valid points underlined by the Member in his decision. The instant case presents a parallel situation: the plaintiff acquired the equipment primarily for the building of forest roads which, although an integral part of the operator's logging operations, does not, standing alone, constitute logging. In the present instance as well the plaintiff holds no interest in the wood limits nor in the disposition of the timber.

² 81 DTC 885 (T.R.B.).

De toute évidence, la construction de routes est un aspect important et même essentiel de l'exploitation forestière. Je n'hésiterais pas à conclure qu'un exploitant forestier fait l'acquisition du matériel de construction de routes dont il a besoin essentiellement aux fins de l'exploitation forestière, la construction de routes faisant partie intégrante de l'ensemble de son travail. Le matériel en question a toutefois été acquis non pas par l'exploitant mais par une entreprise de construction de routes. Cela étant, le contribuable a-t-il fait l'acquisition du matériel surtout aux fins de l'exploitation forestière ou ne l'a-t-il pas plutôt acheté pour construire des routes dans la forêt? Cette Cour n'a pas eu à se prononcer sur ce sujet mais la Commission de révision de l'impôt a dû trancher certaines questions analogues au présent cas.

Dans l'affaire *Deschatelets v. The Minister of National Revenue*², la Commission a décidé qu'un camion acquis par un contribuable pour transporter des billes en vertu d'un contrat conclu avec une usine de papeterie n'était pas employé surtout pour l'exploitation forestière. Le contribuable conduisait le camion lui-même pendant le premier poste de jour et une autre personne engagée par la compagnie le conduisait au cours du deuxième poste. M. J. Bonner, membre de la Commission, a conclu ce qui suit [à la page 886]:

[TRADUCTION] La situation paraît claire. Le sous-alinéa 127(10)(c)(vii) de la Loi tient compte du but qu'avait l'appelant en se servant de son camion. Ce but était le transport des billes. Même si le transport des billes par l'appelant était l'une des opérations de l'exploitation forestière de la compagnie, il ne constituait pas en soi l'exploitation forestière menée par l'appelant. Celui-ci ne détenait aucune participation dans la concession forestière ni dans les billes qu'il débardait et n'était pas du tout intéressé dans la transformation des billes. Le but de l'appelant concernant l'usage du camion et les objectifs plus larges de la compagnie ne doivent pas être confondus.

Même si je ne suis évidemment pas lié par cette décision, il est néanmoins difficile de ne pas tenir compte des arguments très solides qu'a fait valoir le membre de la Commission dans sa décision. On trouve une situation analogue dans le présent litige: la demanderesse a fait l'acquisition du matériel surtout dans le but de construire des routes en forêt, activité qui, bien que faisant partie intégrante des opérations forestières de l'exploitant, ne constitue pas, à elle seule, une exploitation forestière. Dans le présent cas, la demanderesse ne

² 81 DTC 885 (C.R.I.).

In *Ouimette v. The Minister of National Revenue*³ the same Member of the Board decided that the transportation of logs, while part of logging, was not by itself logging. There the taxpayer, an employee of a paper company, acquired a truck and trailer for the purpose of hiring it to the company for the transport of logs to the mill. This quote from Mr. Bonner, reported at page 887, bears reproduction:

The evidence plainly showed that it was Great Lakes and not the Appellant who was engaged in logging. The transportation of logs may well be a part of logging, but the transportation of logs by itself is not logging. The argument advanced on behalf of the Appellant ignored the statutory words "by him" and must therefore fail.

Again, in the case before me the equipment was not acquired by the logging operator, it was acquired "by him", the taxpayer, who is not primarily in the lumber business but primarily in the road-building business.

It is trite law that the exempting provisions of a taxing statute must be construed strictly and the taxpayer must fit his claim squarely within the four corners of any exemption if he is to benefit from it. He must show clearly that "every constituent element necessary to the exemption is present in his case and that every condition required by the exempting section has been complied with" [at page 635].⁴

If Parliament had intended to extend the tax benefit to all subcontractors in the industry, it would have said so. By any definition, "logging" is the sum total of all the operations leading to the felling of timber and the transporting of logs out of the forest. In my view, the constructing of logging roads, by itself, is not "logging", any more than the building of fishing wharves is "fishing", or the erecting of barns constitutes "farming", where those operations are carried out by independent contractors who have no general interest in log-

détient pas non plus de droit dans les concessions forestières ni dans la transformation du bois.

Dans l'affaire *Ouimette v. The Minister of National Revenue*³, le même membre de la Commission a décidé que même si le transport de billes fait partie de l'exploitation forestière, il ne constitue pas, en soi, une telle exploitation. Dans cette affaire, le contribuable, un employé d'une usine de papeterie, a fait l'acquisition d'un camion et d'une remorque dans le but de les louer à la compagnie en vue du transport des billes au moulin. Voici un extrait des motifs de M. Bonner, à la page 887, qui mérite d'être souligné:

[TRADUCTION] La preuve indique tout simplement que Great Lakes, et non pas l'appelant, s'occupe d'exploitation forestière. Le transport des billes est probablement l'une des opérations de l'exploitation forestière, mais il ne constitue pas l'exploitation forestière. Le raisonnement avancé au nom de l'appelant ne tient pas compte des mots «par lui» stipulés dans la *Loi* et, par conséquent, doit être repoussé.

De même, dans le présent cas, le matériel a été acquis non pas par l'exploitant forestier mais «par lui», le contribuable, qui exploitait d'abord et avant tout une entreprise de construction de routes et non une entreprise forestière.

Suivant une règle de droit bien établie, les dispositions législatives qui prévoient une exemption d'impôt doivent être interprétées restrictivement et le contribuable qui soumet une demande d'exemption doit remplir toutes les conditions de cette exemption s'il veut en bénéficier. Il doit établir clairement que [TRADUCTION] «chacun des éléments constitutifs de l'exemption est présent et que toutes les conditions requises par l'article de la *Loi* ont été respectées» [à la page 635].⁴

Si le législateur avait voulu étendre l'exemption d'impôt à tous les sous-traitants de l'industrie forestière, il l'aurait dit. Par définition, «l'exploitation forestière» est l'ensemble des opérations qui consistent à abattre du bois et à transporter les billes hors de la forêt. À mon avis, la construction de routes en forêt n'est pas, en soi, une «exploitation forestière», pas plus que la construction de quais de pêche n'est une «entreprise de pêche», ou que la construction de granges ne constitue une «exploitation agricole», lorsque ces opérations sont

³ 81 DTC 886 (T.R.B.).

⁴ See Thorson J. in *Lumbers v. Minister of National Revenue* (1943), 2 DTC 631 (Ex. Ct.).

³ 81 DTC 886 (C.R.I.).

⁴ Voir les notes du juge Thorson dans l'affaire *Lumbers v. Minister of National Revenue* (1943), 2 DTC 631 (C. de l'É.).

ging, fishing or farming, but are specialists in their limited fields.

effectuées par des entrepreneurs indépendants qui, en général, ne s'intéressent pas à l'exploitation forestière, à la pêche ou à l'agriculture mais qui sont des spécialistes dans leur domaine restreint.

For all those reasons, the appeal cannot be allowed and the action is dismissed with costs.

" Pour toutes ces raisons, l'appel ne peut être accueilli et l'action est rejetée avec dépens.

T-9104-82

T-9104-82

Source Perrier (Société anonyme) (Plaintiff)

v.

Fira-Less Marketing Co. Limited (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, December 6, 1982; Ottawa, January 5, 1983.

Trade marks — Infringement — Goodwill of mark "Perrier" depreciated by sale of tap water under name "Pierre Eh!" — Defendant's product sold as political satire — Intention to compete denied — Public might suppose Perrier sanctioned defendant's product — Interlocutory injunction granted — Confusion of customers likely — Freedom of expression not giving right to depreciate goodwill of registered trade mark — Irreparable damages and balance of convenience tests met — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5)(e), 19, 20, 22(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.), s. 2(b).

Constitutional law — Charter of Rights — Right to freedom of expression not justifying depreciation of registered trade mark's goodwill by sale of item intended as political satire — 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).

The plaintiff, a French company, is the bottler and distributor of spring water marketed under the name "Perrier". It seeks an injunction to restrain a recently incorporated Ontario company from advertising and distributing bottled water in association with the name "Pierre Eh!" in that the value of the goodwill attaching to the plaintiff's trade mark is likely to be depreciated by the defendant's conduct. The plaintiff's product, sold in Canada since 1936, enjoys annual Canadian sales of over fourteen million dollars. It was admitted that the defendant's tap water is being marketed as a form of political satire directed at the Prime Minister and Government of Canada. Any intention to compete with plaintiff's product is denied. Indeed, the defendant's product contains a disclaimer that it is not to be confused with that of the plaintiff. Plaintiff's concern is that the public may not be amused by this satirization and may suppose it to be sanctioned by Perrier.

Held, the motion should be allowed and an interlocutory injunction granted. The plaintiff has established a *prima facie* case of infringement. Confusion in the minds of customers was likely in view of the degree of resemblance between the wares. It was the general appearance of the product that mattered. To the eyes of the ordinary purchaser, the "Pierre Eh!" bottle resembles that of the plaintiff. More significant was the dilu-

Source Perrier (Société anonyme) (demanderesse)

a c.

Fira-Less Marketing Co. Limited (défenderesse)

Division de première instance, juge Dubé—Toronto, 6 décembre 1982; Ottawa, 5 janvier 1983.

Marques de commerce — Contrefaçon — La valeur de la clientèle de la marque «Perrier» est diminuée par la vente d'eau du robinet embouteillée sous le nom de «Pierre Eh!» — Le produit de la défenderesse est vendu comme objet de satire politique — Intention de faire concurrence niée — Le grand public pourrait croire que Perrier approuve le produit de la défenderesse — Injonction interlocutoire accordée — La confusion dans l'esprit des acheteurs est probable — La liberté d'expression ne confère pas le droit de diminuer la valeur de la clientèle attachée à des marques de commerce enregistrées — Les critères relatifs au préjudice irréparable et au poids des inconvénients réciproques sont remplis — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5)e), 19, 20, 22(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. 2b).

e Droit constitutionnel — Charte des droits — Le droit à la liberté d'expression ne justifie pas la diminution de la valeur de la clientèle attachée à une marque de commerce enregistrée par la vente d'un article dont l'objet est la satire politique — 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).

La demanderesse est une société française qui embouteille et distribue une eau naturelle vendue sous le nom de «Perrier». Elle demande une injonction interdisant à une société récemment constituée en Ontario de faire la publicité et la vente d'eau embouteillée sous le nom de «Pierre Eh!» parce que la valeur de la clientèle attachée à sa marque de commerce sera probablement diminuée par les agissements de la défenderesse. Vendu au Canada depuis 1936, les chiffres des ventes du produit de la demanderesse s'élèvent à plus de quatorze millions de dollars par année. Il a été admis que l'eau du robinet vendue par la défenderesse a été lancée sur le marché comme objet de satire politique visant le premier ministre et le gouvernement du Canada. Toute intention de faire concurrence au produit de la demanderesse a été niée. En fait, le produit de la défenderesse mentionne expressément qu'il ne doit pas être confondu avec celui de la demanderesse. La préoccupation de la demanderesse est qu'il est possible que le public n'apprécie pas cette satire et qu'il croit que Perrier l'approuve.

Jugement: la requête devrait être accueillie et l'injonction interlocutoire accordée. La demanderesse a établi l'existence d'un commencement de preuve de contrefaçon. La confusion dans l'esprit des acheteurs était probable compte tenu du degré de ressemblance qui existe entre les marchandises. C'était l'apparence générale du produit qui importait en l'espèce. Aux yeux de l'acheteur ordinaire, la bouteille de «Pierre Eh!» res-

tion of the quality of plaintiff's mark, the impairment of its long-established business integrity and the injury to its goodwill brought about by the deception perpetrated by the defendant. The most liberal interpretation of freedom of expression, as provided for in paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, does not embrace the freedom to depreciate the goodwill of registered trade marks, nor does it afford a licence to impair the business integrity of the owner of the marks merely to accommodate the creation of a spoof. The tests of irreparable damages and balance of convenience, faced by an applicant for an interlocutory injunction, had been met.

semble à celle de la demanderesse. Le plus important était que la confusion créée par la défenderesse diminuait la qualité de la marque de commerce de la demanderesse, portait atteinte à la réputation d'intégrité professionnelle que cette dernière s'était bâtie au fil des ans et nuisait à sa clientèle. Même la plus libérale des interprétations de la notion de liberté d'expression prévue à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne peut conférer le droit de diminuer la valeur de la clientèle attachée à des marques de commerce enregistrées, ni de porter atteinte à l'intégrité professionnelle du titulaire de ces marques dans le seul but de faire un canular. Les critères relatifs au préjudice irréparable et au poids des inconvénients réciproques auxquels doit se conformer la personne qui sollicite une injonction interlocutoire, ont été remplis.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Clairol International Corp. et al. v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al. (1968), 55 C.P.R. 176 (Ex. Ct.); *Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema, Ltd., et al.*, 201 USPQ 740 (1979); *The Coca-Cola Company v. Gemini Rising, Inc.*, 175 USPQ 56 (1972).

NOT FOLLOWED:

Girl Scouts of the United States of America v. Personality Posters Mfg. Co., Inc., 163 USPQ 505 (1969); *Irving Berlin et al. v. E. C. Publications, Inc.*, 329 F.2d 541 (1964).

COUNSEL:

I. Goldsmith, Q.C. and *K. Murray* for plaintiff.

J. Little for defendant.

SOLICITORS:

I. Goldsmith, Q.C., Toronto, for plaintiff.

Holden, Murdoch, Finlay, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This motion is for an injunction restraining the defendant from infringing the exclusive rights of the plaintiff in any of its trade marks, from using the marks in a manner likely to depreciate the value of the goodwill attaching thereto, from advertising, distributing and marketing bottled water in association with the name "Pierre Eh!" in bottles substantially similar to those of the plaintiff's "Perrier" bottles, and from distributing leaflets bearing the name "Pierre Eh!".

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Clairol International Corp. et al. v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al. (1968), 55 C.P.R. 176 (C. de l'É.); *Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema, Ltd., et al.*, 201 USPQ 740 (1979); *The Coca-Cola Company v. Gemini Rising, Inc.*, 175 USPQ 56 (1972).

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Girl Scouts of the United States of America v. Personality Posters Mfg. Co., Inc., 163 USPQ 505 (1969); *Irving Berlin et al. v. E. C. Publications, Inc.*, 329 F.2d 541 (1964).

AVOCATS:

I. Goldsmith, c.r. et *K. Murray* pour la demanderesse.

J. Little pour la défenderesse.

PROCUREURS:

I. Goldsmith, c.r., Toronto, pour la demanderesse.

Holden, Murdoch, Finlay, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: La présente requête sollicite une injonction visant à empêcher la défenderesse de porter atteinte aux droits exclusifs de la demanderesse sur l'une ou l'autre de ses marques de commerce, d'employer lesdites marques d'une manière susceptible de diminuer la valeur de la clientèle intéressée, de distribuer et de commercialiser l'eau embouteillée sous le nom «Pierre Eh!» dans des bouteilles similaires aux bouteilles d'eau «Perrier» de la demanderesse, d'en faire la publicité et de distribuer des livrets portant le nom «Pierre Eh!».

The motion was heard at Toronto on December 6, 1982. Both parties were heard and the injunction was granted from the bench. I outlined in broad terms at the time the reasons behind my decision and said that more comprehensive reasons would be released later. These are the reasons.

The plaintiff (hereinafter "Perrier") is a French company which carries on the business of bottler and distributor throughout the world, including Canada of a naturally sparkling spring water originating from Vergeze, Gard, France, under the name of "Perrier". Since 1936 Perrier has marketed its product in Canada through various distributors, in a distinctive green bottle, in association with the trade name "Perrier" in a distinctive typeface and with distinctive upper and lower labels on its bottles. Since approximately 1975 Perrier has been marketed in Canada in bottles of three sizes, 695 mL, 330mL, and 195 mL.

The trade name "Perrier", as well as the various labels and the representation of the bottle, are registered under six separate Canadian trade marks and do enjoy, since the respective dates of their registration, the exclusive right to the use of the trade marks throughout Canada by virtue of the provisions of section 19 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10.

The trade marks have been extensively advertised in Canada since the early 1950's and even more extensively since 1980 under a new local distributor. The advertising and promotion expenses for 1980 and 1981 were in excess of \$3,240,000 for Canada. The sales for the year 1981 were in excess of 14.8 million dollars in this country. The product "Perrier" is undoubtedly well known in Canada and the defendant does not dispute its popularity.

The defendant is a recently—October 7, 1982—incorporated Ontario company. Since incorporation the defendant has been advertising, promoting and selling in Canada a 750 mL bottle of ordinary tap water in a green bottle bearing the name "Pierre Eh!" in a typeface substantially similar to that used by the plaintiff. The "Pierre Eh!" green bottle sports upper and lower labels which at first glance appear substantially identical to the "Per-

La requête fut entendue à Toronto le 6 décembre 1982. Les deux parties se sont fait entendre et l'injonction fut accordée à l'audience. J'ai exposé à ce moment-là les grandes lignes des motifs de ma décision en précisant que je les formulerais plus en détail ultérieurement. Voici donc ces motifs.

La demanderesse (appelée ci-après «Perrier») est une société française qui met en bouteilles une eau gazeuse naturelle provenant de Vergèze dans le département du Gard (France). Elle distribue cette eau sous le nom de «Perrier» dans le monde entier, y compris le Canada. Depuis 1936, l'eau Perrier est vendue au Canada par divers distributeurs, dans des bouteilles vertes caractéristiques arborant le nom commercial «Perrier», écrit en caractères typographiques distinctifs, et portant deux étiquettes également distinctives en haut et en bas des bouteilles. Depuis 1975 environ, l'eau Perrier se vend au Canada en bouteilles de 695 mL, 330 mL et 195 mL.

Le nom commercial «Perrier», ainsi que les diverses étiquettes et le modèle de la bouteille, sont enregistrés sous six marques de commerce canadiennes différentes qui assurent à leur titulaire, depuis leurs dates d'enregistrement respectives, le droit exclusif à leur emploi dans tout le Canada aux termes de l'article 19 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10.

Depuis le début des années cinquante, ces marques de commerce ont fait l'objet d'une forte publicité au Canada, mouvement qui s'est amplifié depuis 1980 sous l'impulsion d'un nouveau distributeur canadien. En 1980 et 1981, les dépenses de publicité et de promotion ont dépassé 3 240 000 \$. En 1981, des ventes de plus de 14,8 millions de dollars ont été réalisées au Canada. Il ne fait donc aucun doute que le produit «Perrier» est bien connu au Canada, ce que ne conteste d'ailleurs pas la défenderesse.

La défenderesse est une société constituée en Ontario, depuis le 7 octobre 1982 seulement. Depuis cette date, la défenderesse a fait la publicité, la promotion et la vente au Canada de bouteilles vertes de 750 mL, remplies d'eau du robinet et portant le nom «Pierre Eh!» écrit en caractères typographiques très similaires à ceux qu'utilise la demanderesse. Les étiquettes apposées en haut et au bas de la bouteille verte «Pierre Eh!» paraissent,

rier” labels while the small print is different. Attached to the neck of the “Pierre Eh!” bottle is a recipe leaflet titled “Pierre Eh!” in a typeface substantially identical to that of Perrier’s. The wording appearing in small print on the upper and lower labels, and in the leaflet, consists of what purports to be humorous comments directed to the present federal administration and the Prime Minister.

In his statement of fact and law the defendant’s counsel readily admits that the “Pierre Eh!” product “is being marketed as a humorous political spoof or satire directed at the Prime Minister and Government of Canada”. He argues that the “Pierre Eh!” bottles are not being marketed in competition with the Perrier product. His affidavit evidence shows that the “Pierre Eh!” bottles are sold in specially designed displays featuring a large cardboard poster prominently displaying a caricature of the Prime Minister: in no retail outlet are the “Pierre Eh!” bottles displayed in proximity to the “Perrier” bottles. The defendant’s product carries a suggested retail price of \$4.95, whereas the large “Perrier” bottle normally retails at \$1 a bottle.

Still according to the defendant’s solicitor, because of the distinguishing factors between the two bottles—such as the shape of the “Pierre Eh!” bottle which is straight sided, the gold cap on the “Pierre Eh!” bottle (whereas the plaintiff’s bottle comes with a green top cap), the actual wording in small print, the attached booklet—there can be no confusion between the bottles, “particularly since the Defendant’s product clearly indicates it is marketed by the Defendant and contains a disclaimer that it is not to be confused with the Plaintiff’s product”.

On the other hand, the plaintiff’s counsel argued that the “Pierre Eh!” product not only causes confusion, but is also likely to reflect adversely on the Perrier reputation having regard to the fact

au premier coup d’œil, très similaires à celles de la bouteille «Perrier» bien que le texte rédigé en petits caractères soit différent. On trouve, attaché au goulot de la bouteille de «Pierre Eh!», un livret de recettes dont le titre «Pierre Eh!» est écrit en caractères typographiques très similaires à ceux utilisés par Perrier. Les textes rédigés en petits caractères sur les étiquettes du haut et du bas de la bouteille ainsi que dans le livret se veulent des commentaires humoristiques visant le gouvernement fédéral actuel et le premier ministre.

Dans son exposé des faits et du droit, l’avocat de la défenderesse admet sans difficulté que le produit «Pierre Eh!» [TRADUCTION] «a été lancé sur le marché comme objet de plaisanterie ou de satire politique visant le premier ministre et le gouvernement du Canada». Il allègue que les bouteilles de «Pierre Eh!» ne sont pas mises en vente en vue de faire concurrence au produit «Perrier». Son affidavit, déposé en preuve, révèle que les bouteilles de «Pierre Eh!» sont mises en vente dans des étalages spécialement conçus à cette fin comportant une grande affiche de carton mettant bien en évidence une caricature du premier ministre; dans aucun des points de vente où elles sont offertes, les bouteilles de «Pierre Eh!» ne sont placées à proximité des bouteilles de «Perrier». Le prix conseillé de vente au détail du produit de la défenderesse est de 4,95 \$ tandis que celui de la grande bouteille de «Perrier» est normalement de 1 \$.

En outre, au dire de l’avocat de la défenderesse, divers facteurs distinguent les deux bouteilles—notamment leur forme, car la bouteille de «Pierre Eh!» a des bords rectilignes, la capsule dorée de la bouteille «Pierre Eh!» (par contraste avec la capsule verte de la bouteille de la demanderesse), le libellé même des textes écrits en petits caractères, ainsi que le livret attaché à la bouteille—il n’y a donc, d’après lui, aucune confusion possible entre les bouteilles [TRADUCTION] «et encore moins si l’on tient compte du fait que le produit de la défenderesse indique clairement qu’il est mis en vente par cette dernière et qu’il mentionne expressément que ce produit ne doit pas être confondu avec celui de la demanderesse».

En revanche, l’avocat de la demanderesse soutient que, d’une part, le produit «Pierre Eh!» crée de la confusion et, d’autre part, qu’il pourrait aussi ternir la réputation de Perrier puisque la demande-

that the plaintiff is a French company and is in no way involved in any political activities in Canada. He fears, in particular, that members of the public may well form the impression that Perrier has sanctioned or condoned such political spoof, and that there may well be members of the public who do not regard it as amusing.

In my view, the plaintiff has established a *prima facie* case of infringement by the defendant upon the Perrier trade marks, which registered trade marks are entitled to protection under the provisions of section 20 of the *Trade Marks Act*.¹ Having regard to the degree of resemblance between the wares, the defendant is likely to create confusion in the minds of the customers. The degree of resemblance to be considered under paragraph 6(5)(e) of the Act² is not such a high degree of resemblance as would withstand minute and detailed scrutiny. To the eyes of the ordinary purchaser, the "Pierre Eh!" bottle definitely resembles the Perrier bottle. The size and colour of the bottles, the positioning and colour of the yellow labels on the bottles, the similar typeface of the trade marks, and the similarity in appearance and pronunciation of "Perrier" and "Pierre Eh!", are not only likely to cause confusion but are obviously

¹ 20. The right of the owner of a registered trade mark to its exclusive use shall be deemed to be infringed by a person not entitled to its use under this Act who sells, distributes or advertises wares or services in association with a confusing trade mark or trade name, but no registration of a trade mark prevents a person from making

(a) any *bona fide* use of his personal name as a trade name, or

(b) any *bona fide* use, other than as a trade mark,

(i) of the geographical name of his place of business, or

(ii) of any accurate description of the character or quality of his wares or services,

in such a manner as is not likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching to the trade mark.

² 6. . . .

(5) In determining whether trade marks or trade names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

(e) the degree of resemblance between the trade marks or trade names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

resse est une société française et qu'elle ne prend part d'aucune façon à la vie politique canadienne. L'avocat craint notamment qu'on en vienne à croire dans le grand public que Perrier approuve ou ferme les yeux sur ce canular politique, sans compter qu'il est bien possible qu'une partie de la population n'apprécie pas cette plaisanterie.

À mon avis, la demanderesse a établi l'existence d'un commencement de preuve de contrefaçon par la défenderesse des marques de commerce Perrier qui jouissent de la protection prévue à l'article 20 de la *Loi sur les marques de commerce*¹. Compte tenu du degré de ressemblance qui existe entre les marchandises, le produit de la défenderesse créera probablement de la confusion dans l'esprit des acheteurs. Le degré de ressemblance dont fait état l'alinéa 6(5)e de la Loi² n'a pas à être à ce point élevé qu'il puisse résister à un examen minutieux et détaillé. Il ne fait aucun doute qu'aux yeux de l'acheteur ordinaire, la bouteille de «Pierre Eh!» ressemble à la bouteille de Perrier. La taille et la couleur des bouteilles, les étiquettes jaunes et leur emplacement sur les bouteilles, la ressemblance des caractères typographiques des deux marques de commerce et la similarité des noms «Perrier» et «Pierre Eh!» au plan de la présentation et de la

¹ 20. Le droit du propriétaire d'une marque de commerce déposée à l'emploi exclusif de cette dernière est censé violé par une personne non admise à l'employer selon la présente loi et qui vend, distribue ou annonce des marchandises ou services en liaison avec une marque de commerce ou un nom commercial créant de la confusion; mais aucun enregistrement d'une marque de commerce ne doit empêcher une personne

a) d'utiliser de bonne foi son nom personnel comme nom commercial, ni

b) d'employer de bonne foi, autrement qu'à titre de marque de commerce,

(i) le nom géographique de son siège d'affaires, ou

(ii) toute description exacte du genre ou de la qualité de ses marchandises ou services,

d'une manière non susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle attachée à la marque de commerce.

² 6. . . .

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, la cour ou le registraire, selon le cas, doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris

e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

meant to cause confusion. Otherwise, the spoof would not be a spoof. In such cases of obvious imitation what imports is not the small print but the general appearance of the product.

Of more significance, however, is that the defendant is depreciating the value of the goodwill attached to Perrier's marks contrary to the provisions of subsection 22(1) of the Act.³ The fact that the defendant intends to produce a spoof does not take away from the deception created in the minds of the customers. The defendant is clearly attempting to cash in on the well-established reputation of Perrier, and the deception, in my view, tends to dilute the quality of its trade marks, to impair its business integrity established over the years, and to cause injury to its goodwill.

Undoubtedly, a customer approaching the "Pierre Eh!" bottle and examining the labels will discover the spoof, but confusion is not the test to be used under section 22, "the test is the likelihood of depreciating the value of the goodwill attaching to the trade mark, a result which would not necessarily flow from deception and which might result without deception being present".⁴

The intention to create a spoof, as a defence to infringement, was considered by American courts in the three following cases.

In *Girl Scouts of the United States of America v. Personality Posters Mfg. Co., Inc.*,⁵ the defendant distributed a poster exhibiting a pregnant smiling girl dressed in the Junior Girl Scouts' green uniform, with her hands clasped over her protruding abdomen. The words "BE PREPARED" completed the portrait. The District Court, S.D. in New York denied the motion for a preliminary

³ 22. (1) No person shall use a trade mark registered by another person in a manner likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching thereto.

⁴ *Clairol International Corp. et al. v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al.* (1968), 55 C.P.R. 176 (Ex. Ct.), at p. 195.

⁵ 163 USPQ 505 (1969).

prononciation sont non seulement susceptibles de créer de la confusion mais ont de toute évidence été conçus dans ce but précis, car autrement il n'y aurait pas de canular. Dans des cas d'imitation aussi flagrante, il importe de s'attacher à l'apparence générale du produit et non à ce qui est écrit en petits caractères.

Ce qui est encore plus important toutefois, c'est que la défenderesse diminue la valeur de la clientèle attachée aux marques Perrier contrevenant ainsi au paragraphe 22(1) de la Loi³. Le fait que la défenderesse vise seulement au canular n'enlève rien à la confusion qu'elle crée dans l'esprit des acheteurs. La défenderesse tente délibérément de tirer profit de la solide réputation de Perrier. La confusion qu'elle crée a pour effet, à mon avis, de diminuer la qualité des marques de commerce Perrier, de porter atteinte à la réputation d'intégrité professionnelle que Perrier s'est bâtie au fil des ans et de nuire à sa clientèle.

Il est évident que le client qui examinera de près les bouteilles de «Pierre Eh!» et leurs étiquettes découvrira le canular, mais le risque de confusion n'est pas le critère applicable en vertu de l'article 22, [TRADUCTION] «le critère est la probabilité d'une diminution de la valeur de la clientèle attachée à la marque de commerce, conséquence qui ne découlerait pas nécessairement d'une supercherie et pourrait même exister sans cela»⁴.

Les tribunaux américains ont étudié dans les trois décisions suivantes la défense fondée sur l'intention de créer un canular dans des actions en contrefaçon.

Dans l'affaire *Girl Scouts of the United States of America v. Personality Posters Mfg. Co., Inc.*⁵, la défenderesse distribuait une affiche montrant une jeune fille enceinte vêtue de l'uniforme vert des Junior Girl Scouts (guides). Cette dernière souriait, les mains jointes sur son ventre arrondi. L'expression «BE PREPARED» («Toujours prêtes») complétait le tableau. La Cour de District (S.D.)

³ 22. (1) Nul ne doit employer une marque de commerce déposée par une autre personne d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle intéressée.

⁴ *Clairol International Corp. et al. v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al.* (1968), 55 C.P.R. 176 (C. de l'É.), à la p. 195.

⁵ 163 USPQ 505 (1969).

injunction and concluded as follows [at page 510]:

Those who may be amused at the poster presumably never viewed the reputation of the plaintiff as being inviolable. Those who are indignant obviously continue to respect it. Perhaps it is because the reputation of the plaintiff is so secure against the wry assault of the defendant that no such damage has been demonstrated.

The *Girl Scouts* decision was referred to in *Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema, Ltd., et al.*⁶ In that case the Cheerleaders moved for a preliminary injunction to restrain the production and exhibition of a motion picture entitled "Debbie Does Dallas". The Court found that the ninety-minute pornographic film featuring titillating encounters between cheerleaders and football players clearly intended to convey to the viewer the impression that the plaintiffs were involved. The District Court, S.D., New York held that the obvious intent of the defendant "is to cash in upon the favorable public image of the Dallas Cheerleaders, including the image of a particular quality of feminine beauty and character". The Court added that "It is not difficult to conceive of the possibility that the use of plaintiff's trademarks by the makers of a movie would subtly suggest that the movie is sponsored by plaintiff, or that plaintiff's cheerleaders are performing in the movie". The Court found that the movie in its advertising created a "likelihood of confusing members of the public as to the sponsorship of the movie by the Dallas Cowboys Cheerleaders". It concluded that the defendant wilfully misappropriated plaintiff's trade names and trade marks and that if "such activities are allowed to continue, there will inevitably be a dilution, or whittling down, of the reputation and good will associated with plaintiff's names and marks". The preliminary injunction was issued.

The *Girl Scouts* decision was further considered in *The Coca-Cola Company v. Gemini Rising, Inc.*⁷ by the District Court, E.D. New York where

⁶ 201 USPQ 740 (1979).

⁷ 175 USPQ 56 (1972).

de New York a rejeté la demande d'injonction interlocutoire en concluant comme suit [à la page 510]:

[TRADUCTION] On peut présumer qu'il n'est jamais venu à l'esprit de ceux que l'affiche pouvait amuser que la réputation de la demanderesse était inviolable. Par contre, les personnes indignées par cette affiche continuent évidemment de respecter la réputation de la demanderesse. C'est peut-être justement parce que cette réputation est si solidement protégée contre les attaques retorses de la défenderesse qu'aucun préjudice n'a pu être démontré.

L'arrêt *Girl Scouts* fut cité dans l'affaire *Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema, Ltd., et al.*⁶. Dans cette affaire, les meneuses de ban (*cheerleaders*) demandaient une injonction interlocutoire visant à interdire la production et la présentation d'un film intitulé «Debbie Does Dallas». La Cour a jugé que ce film pornographique de 90 minutes montrant les ébats érotiques de meneuses de ban et de joueurs de football avait clairement pour but de créer chez le spectateur l'impression que les demanderesses participaient au projet. La Cour de District (S.D.) de New York a conclu que l'intention manifeste de la défenderesse était [TRADUCTION] «de tirer profit de la bonne image de marque des meneuses de ban de Dallas, notamment l'image d'un certain idéal de beauté et de personnalité féminines». Et la Cour a ajouté: [TRADUCTION] «On conçoit aisément que l'emploi par les producteurs du film des marques de commerce de la demanderesse puisse subtilement laisser croire que le film est financé par la demanderesse ou encore que les meneuses de ban font elles-mêmes partie de la distribution». La Cour a conclu que la publicité du film créait une [TRADUCTION] «probabilité de confusion auprès des membres du public quant au financement du film par les meneuses de ban des Cowboys de Dallas». La Cour a jugé que la défenderesse avait volontairement détourné à son profit les noms et marques de commerce de la demanderesse et que si [TRADUCTION] «on autorise la poursuite de telles activités, il est inévitable que la réputation des noms et des marques de la demanderesse en souffrira et que la clientèle qui s'y intéresse diminuera». L'injonction interlocutoire fut lancée.

L'arrêt *Girl Scouts* fut également examiné dans *The Coca-Cola Company v. Gemini Rising, Inc.*⁷ par la Cour de District (E.D.) de New York. Dans

⁶ 201 USPQ 740 (1979).

⁷ 175 USPQ 56 (1972).

Coca-Cola brought an action to enjoin the defendant from distributing a poster which consisted of an exact blown-up reproduction of the Coca-Cola trade mark, except for the substitution of the script letters "ine" for "Cola", so that the poster reads "Enjoy Cocaine". The Court granted the preliminary injunction. In the course of its judgment it made the following comments which bear reproduction. At page 60:

In this day of growing consumer resistance to advertising gimmicks, a strong probability exists that some patrons of Coca-Cola will be "turned off" rather than "turned on" by defendant's so-called "spoof" with resulting immeasurable loss to plaintiff. In such circumstances injunctive relief is the only adequate remedy if the right to it exists.

The defendant submits that the plaintiff's right to the protection of its trade marks must be balanced with the defendant's rights to freedom of opinion and expression and relies on paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11(U.K.), which provides:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

The defendant argues that parody and satire are deserving of substantial freedom and that a finding of infringement should not be made where the satiric product does not fulfill and does not intend to fulfill the demand for the original product and where the parodist has not appropriated more from the original product than is necessary to conjure up the satire.

The defendant relies on another American decision, *Irving Berlin et al. v. E.C. Publications, Inc.*,⁸ an action for copyright infringement against the publishers of *Mad Magazine*. It was alleged that the defendants parodied the songs of the plaintiffs. The Court held that the use of the plaintiffs' works in the "broad-gauged" burlesques fell far short of "substantial" takings. It held that [at page 545] "as a general proposition, we believe

⁸ 329 F.2d 541 (1964).

cette affaire, la compagnie Coca-Cola intenta une action visant à empêcher la défenderesse de distribuer une affiche qui consistait en un agrandissement de la marque de commerce Coca-Cola en tout point semblable à l'originale si ce n'était du remplacement du mot «Cola» par le suffixe «ine», de sorte que l'affiche disait «Enjoy Cocaine». La Cour a accordé l'injonction interlocutoire. Il convient de citer les observations formulées par la Cour à la page 60 de son jugement:

[TRADUCTION] À notre époque où les consommateurs se montrent de plus en plus réfractaires aux gadgets publicitaires, il est très probable que le prétendu «canular» de la défenderesse ait pour effet de «rebouter» certains clients de Coca-Cola plutôt que de les «inciter» à acheter ses produits. Il en découlerait une perte incalculable pour la demanderesse et dans de telles circonstances, l'injonction est le seul redressement adéquat si la demanderesse y a droit.

La défenderesse soutient que le droit de la demanderesse à la protection de ses marques de commerce est contrebalancé par la liberté d'opinion et d'expression qui est garantie à la défenderesse par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.U.), que voici:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

La défenderesse prétend qu'on doit laisser aux auteurs de satire et de parodie une grande liberté d'expression et elle ajoute qu'il ne faut pas conclure à la contrefaçon lorsque les produits satiriques ne satisfont pas ni ne visent à satisfaire la demande pour le produit original et lorsque le parodiste n'a pas emprunté au produit original plus qu'il ne lui fallait pour créer la satire.

La défenderesse s'appuie sur une autre décision américaine, *Irving Berlin et al. v. E.C. Publications, Inc.*,⁸ portant sur une action en violation de droits d'auteur intentée contre les éditeurs de *Mad Magazine*. Les demandeurs alléguaient que les défenderesses avaient parodié leurs chansons. La Cour a jugé que l'emploi des œuvres des demandeurs dans des parodies aussi libres était loin de constituer des emprunts «substantiels». La Cour a

⁸ 329 F.2d 541 (1964).

that parody and satire *are* deserving of substantial freedom . . . many a true word is indeed spoken in jest”.

In my view, the most liberal interpretation of “freedom of expression” does not embrace the freedom to depreciate the goodwill of registered trade marks, nor does it afford a licence to impair the business integrity of the owner of the marks merely to accommodate the creation of a spoof. It must be borne in mind that this application for an injunction does not originate from the targets of the parody—those in the political trade are expected to be blessed with a broad sense of humour—but from the owner of the trade marks.

It is trite law that an applicant for an interlocutory injunction must establish that his losses pending trial could be irreparable. I find, on the basis of the evidence filed, that the damage to the reputation of the plaintiff would be most serious and that the recently incorporated defendant company—not really in the business of marketing sparkling water—would hardly be in a financial position to pay any damages awarded against it. Nor does the balance of convenience favour the defendant: the plaintiff company, a genuine international bottler, is clearly in a position to cover whatever financial losses the defendant may have sustained as a result of this injunction, if it turns out that the plaintiff is not successful in this action.

For all those reasons the injunction was granted against the defendant until judgment.

déclaré [à la page 545]: [TRADUCTION] «nous croyons qu'en règle générale les auteurs de parodies et de satires *doivent* jouir d'une grande liberté d'expression . . . en fait, sous le couvert de plaisanteries, se dissimulent bien souvent de grandes vérités».

À mon avis, même la plus libérale des interprétations de la notion de «liberté d'expression» ne peut conférer le droit de diminuer la valeur de la clientèle attachée à des marques de commerce enregistrées, ni permettre de porter atteinte à l'intégrité professionnelle du titulaire de ces marques dans le seul but de créer un canular. Il ne faut pas oublier non plus que la présente requête en injonction n'est pas présentée par les personnes visées par la parodie—en l'occurrence les politiciens, dont on attend qu'ils soient doués d'un sens de l'humour assez développé—mais qu'elle l'est par la titulaire des marques de commerce.

Il est bien établi en droit que la personne qui sollicite une injonction interlocutoire doit démontrer que si elle ne l'obtient pas, elle subira des pertes irréparables avant la fin du procès. J'estime, à la lumière de la preuve produite, qu'en l'absence d'une telle injonction, le préjudice causé à la réputation de la demanderesse serait très grave et que la société défenderesse récemment constituée—et qui ne fait pas vraiment le commerce de l'eau gazeuse—n'est certainement pas dans une situation financière qui lui permettrait de payer des dommages-intérêts en cas de jugement contre elle. Le poids des inconvénients réciproques n'est pas non plus en faveur de la défenderesse: en effet, la société demanderesse, qui jouit d'une excellente réputation internationale, a de toute évidence les moyens d'indemniser la défenderesse pour toutes les pertes que celle-ci pourrait subir en raison de cette injonction si la demanderesse devait échouer dans son action.

Par tous ces motifs, l'injonction a été accordée contre la défenderesse jusqu'à ce que jugement soit rendu.

A-432-81

A-432-81

The Queen (*Appellant*)

v.

B & J Music Limited (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Le Dain J. and Clement D.J.—Toronto, January 20 and 21, 1983.

Income tax — Income calculation — Deductions — Respondent becoming Canadian-controlled private corporation ("CCPC") in June 1974 — Respondent's taxable income for taxation years 1972-1974 must be included when computing cumulative deduction account, for purposes of determining small-business deduction under s. 125(1) in subsequent years — Purpose of s. 125 is to afford CCPCs special tax treatment — Purpose to be carried out only to extent provided by section's language — Court not to expand special treatment by relying on unexpressed intention — Decision same even if "corporation" refers only to CCPC — Appeal from Trial Division allowed — Assessments restored — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125(1),(6)(b).

COUNSEL:

W. Lefebvre and M. T. Boris for appellant.
S. D. Paton for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Rosenberg, Smith, Paton, Hyman & Matlow, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The issue in this appeal is whether the taxable income of the respondent for the taxation years 1972, 1973 and 1974, when the respondent did not qualify for a tax deduction as a "Canadian-controlled private corporation", must be brought into account in computing its "cumulative deduction account" for the purposes of subsection 125(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, for the taxation years 1975, 1976 and 1977, when the respondent did qualify as a Canadian-controlled private corporation.

La Reine (*appelante*)

c.

^a **B & J Music Limited** (*intimée*)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Le Dain et juge suppléant Clement—Toronto, 20 et 21 janvier 1983.

^b *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — L'intimée est devenue une corporation privée dont le contrôle est canadien («CPCC») au mois de juin 1974 — Le revenu imposable de l'intimée pour les années d'imposition 1972 à 1974 doit être inclus dans le calcul de son compte des déductions cumulatives aux fins d'établir la déduction accordée aux petites entreprises en vertu de l'art. 125(1) pour les années subséquentes — L'art. 125 vise à accorder aux CPCC un traitement fiscal spécial — Ce but ne doit être réalisé que dans la mesure permise par les termes de cet article — La Cour ne peut étendre ce traitement spécial en se fondant sur une intention non prévue de façon expresse — La décision est la même, même si «corporation» se rapporte uniquement aux CPCC — Appel à l'encontre de la décision de la Division de première instance accueilli — Cotisations rétablies — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125(1),(6)(b).*

^e AVOCATS:

W. Lefebvre et M. T. Boris pour l'appelante.
S. D. Paton pour l'intimée.

^f PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Rosenberg, Smith, Paton, Hyman & Matlow, Toronto, pour l'intimée.

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

^h LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit de décider en l'espèce si le revenu imposable de l'intimée pour les années d'imposition 1972, 1973 et 1974, au cours desquelles l'intimée n'était pas admissible à la déduction d'impôt accordée aux «corporations privées dont le contrôle est canadien», doit entrer dans le calcul de son «compte des déductions cumulatives» aux fins du paragraphe 125(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, pour les années d'imposition 1975, 1976 et 1977, au cours desquelles l'intimée était admissible en tant que corporation privée dont le contrôle est canadien.

Section 125 sets up a statutory scheme entitling Canadian-controlled private corporations to certain tax deductions, subject to the limitations set out therein. The section has six subsections, the last of which defines, *inter alia*, the meaning of "cumulative deduction account". So far as is relevant for present purposes, the definition reads:

125. ...

(6) In this section,

(b) "cumulative deduction account" of a corporation at the end of any taxation year means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) the corporation's taxable incomes for taxation years commencing after 1971 and ending not later than the end of the particular year, and

The learned Trial Judge [*B. & J. Music Limited v. The Queen*, Federal Court, T-586-71, judgment dated June 25, 1981] held that the respondent's 1972, 1973 and 1974 taxable incomes should not be brought into the computation of the respondent's cumulative deduction account. His view was expressed in the following paragraph from his reasons [at page 5]:

In my view, section 125 of the *Income Tax Act* is a special section affording "Canadian-controlled private corporation" special tax treatment and it does not in any of its provisions refer to any other corporations; and further Parliament did not legislate in this section to deny the so-called small business deduction to any corporation such as *B. & J. Music Limited* which was not in 1971 a "Canadian-controlled private corporation".

I accept the view that section 125 affords Canadian-controlled private corporations special tax treatment. That, to my mind, is its purpose, but as I see it, the purpose is to be carried out only to the extent that the language of the section so provides. It is not open to the Court to extend the application of what the section provides by reliance on some supposed but unexpressed intention.

Even if the word "corporation", wherever it appears in the section and in particular in the definition of "cumulative deduction account", is read as referring only to a Canadian-controlled private corporation, it appears to me that when it is so read and applied as at the end of each of the taxation years 1975, 1976 and 1977, the definition requires that the taxable incomes of that corporation for the years 1972, 1973 and 1974 be brought

L'article 125 établit un mécanisme qui donne droit aux corporations privées dont le contrôle est canadien, sous réserve des limites qu'il prévoit, à certaines déductions d'impôt. Cet article comporte six paragraphes dont le dernier définit, entre autres, le sens de «compte des déductions cumulatives». La partie pertinente de cette définition se lit:

125. ...

(6) Dans le présent article,

b) «compte des déductions cumulatives» d'une corporation à la fin d'une année d'imposition donnée, signifie la fraction, si fraction il y a, du total

(i) des revenus imposables de la corporation pour des années d'imposition commençant après 1971 et se terminant au plus tard à la fin de l'année donnée, et

Le savant juge de première instance [*B. & J. Music Limited c. La Reine*, Cour fédérale, T-586-71, jugement en date du 25 juin 1981] a conclu que les revenus imposables de l'intimée pour les années 1972, 1973 et 1974 ne doivent pas entrer dans le calcul du compte des déductions cumulatives de l'intimée. C'est ce qu'il a dit dans le paragraphe suivant extrait de ses motifs [à la page 6]:

À mon avis, l'article 125 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est une disposition spéciale qui accorde aux «corporations privées dont le contrôle est canadien» un traitement fiscal spécial; aucune de ces dispositions ne vise d'autres corporations. Le législateur n'a pas voulu par cet article refuser la déduction dite des petites entreprises aux compagnies, comme la *B. & J. Music Limited*, qui n'étaient pas en 1971 des «corporations privées dont le contrôle est canadien».

J'accepte l'opinion que l'article 125 accorde aux corporations privées dont le contrôle est canadien un traitement fiscal spécial. J'estime que c'est là le but visé par cet article mais, à mon avis, ce but ne doit être réalisé que dans la mesure permise par les termes de cet article. La Cour ne peut étendre l'application des dispositions de cet article en se fondant sur une intention présumée qui ne s'y trouve pas de façon expresse.

Même si le mot «corporation», où qu'il figure dans cet article et dans la définition de «compte des déductions cumulatives», est interprété de manière à se rapporter uniquement à une corporation privée dont le contrôle est canadien, lorsque ce mot est employé et appliqué en ce sens quant à la fin de chacune des années d'imposition 1975, 1976 et 1977, la définition me paraît exiger que les revenus imposables de cette corporation pour les

into the computation. In order to exclude that income from the computation it would, as I see it, be necessary to amend the definition by adding, after the words "corporation's taxable incomes", wording such as: "while a Canadian-controlled private corporation". This, in my opinion, the Court cannot do.

I would allow the appeal with costs here and in the Trial Division, set aside the judgment of the Trial Division, and restore the assessments.

LE DAIN J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CLEMENT D.J. (*dissenting*): With respect, I am in agreement with the interpretation put on section 125 of the *Income Tax Act* by Mr. Justice Gibson, and I would dismiss this appeal.

Section 125 is directed solely to companies that come within the definition of "Canadian-controlled private corporation". The respondent, having been in business in Canada for a number of years, in June 1974 became such a company by virtue of sale of its shares of capital stock to Canadian owners. Prior to that date, section 125 had no application to it.

The issue in appeal is the amount, if any, properly standing to the credit of the respondent's "cumulative deduction account" for its taxation year 1975 (being the calendar year). This phrase is defined by paragraph (6)(b), of which the terms relevant to the issue in appeal are:

125. (6) ...

(b) "cumulative deduction account" of a corporation at the end of any taxation year means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) the corporation's taxable incomes for taxation years commencing after 1971 and ending not later than the end of the particular year

The question is whether this wording brings into the cumulative deduction account of the respondent its taxable income earned in 1974 and earlier years.

années 1972, 1973 et 1974 entrent dans le calcul. Pour exclure ces revenus du calcul, il serait à mon avis nécessaire de modifier la définition pour ajouter, après les mots «revenus imposables de la corporation», des mots comme «alors qu'elle était une corporation privée dont le contrôle est canadien». À mon avis, la Cour ne peut le faire.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en la Division de première instance, d'infirmer le jugement de la Division de première instance et de rétablir les cotisations.

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT CLEMENT (*dissent*): Avec égards, je souscris à l'interprétation que le juge Gibson donne à l'article 125 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et je suis d'avis de rejeter le présent appel.

L'article 125 vise uniquement les corporations qui s'inscrivent dans la définition de «corporation privée dont le contrôle est canadien». L'intimée, qui fait affaires au Canada depuis plusieurs années, est devenue au mois de juin 1974 une corporation privée dont le contrôle est canadien du fait de la vente des actions de son capital-actions à des propriétaires canadiens. Avant cette date, l'article 125 ne s'appliquait pas à son égard.

Le litige porte sur le montant, s'il en est, qui reste au crédit du «compte des déductions cumulatives» de l'intimée pour son année d'imposition 1975 (soit l'année civile). Cette expression est définie à l'alinéa (6)b) dont les termes pertinents sont:

125. (6) ...

b) «compte des déductions cumulatives» d'une corporation à la fin d'une année d'imposition donnée, signifie la fraction, si fraction il y a, du total

(i) des revenus imposables de la corporation pour des années d'imposition commençant après 1971 et se terminant au plus tard à la fin de l'année donnée . . .

La question est de savoir si les termes de cette disposition permettent d'inclure dans le compte des déductions cumulatives de l'intimée son revenu imposable gagné en 1974 et pendant les années antérieures.

The deductions allowed to the respondent under section 125 were not available to it until its taxation year 1975, by virtue of the opening words of subsection (1):

125. (1) There may be deducted from the tax otherwise payable under this Part for a taxation year by a corporation that was, throughout the year, a Canadian-controlled private corporation, an amount . . .

Nevertheless, the Minister has imposed on the opening of the account for the taxation year 1975, and subsequently, an accumulation of past taxable income when there was no provision in the Act for the establishment of such an account in those past years, and no benefit available to the respondent could have arisen out of it. It is urged that the use of the word "corporation" in paragraph (6)(b) imports "any corporation" and bears on any corporate taxable income after 1971, so that the taxable income of the respondent before it came under the provisions of section 125 must be taken into account. I do not agree. The meaning of the word "corporation" must be determined by the context of the whole section in which it is used, and in my opinion, there is no warrant for extension of its operation to a period of time in which the section itself had no operation for the respondent. The opening words of the paragraph can mean only a Canadian-controlled private corporation. Subparagraph (6)(b)(i) is addressed to "the corporation": that is to say, the corporation referred to in the opening words of the paragraph. The respondent's first "particular year" was 1975 under that provision, since it was not qualified for the deduction in previous years by virtue of the opening words of subsection (1).

I am of the opinion that the section can be given its full and fair operation by applying its terms to a corporation in the time span in which a corporation has in fact the qualifying status, and that the wording in question should not be extended backward to transactions in the past so as to affect the fair operation of the provisions of the section, and diminish their intended benefits, in the present.

L'intimée ne pouvait se prévaloir des déductions que lui accorde l'article 125 avant son année d'imposition 1975 en raison des premiers mots du paragraphe (1):

125. (1) Une corporation, qui a été pendant toute l'année une corporation privée dont le contrôle est canadien, peut déduire de l'impôt payable par ailleurs pour une année d'imposition, en vertu de la présente Partie, une somme . . .

Néanmoins, le Ministre a imposé, à l'ouverture du compte pour l'année d'imposition 1975 et subséquentement, l'accumulation du revenu imposable antérieur alors que la Loi ne prévoyait pas l'établissement de ce compte pendant ces années antérieures, de sorte que l'intimée ne pouvait en retirer aucun avantage. On fait valoir que le terme «corporation» employé à l'alinéa (6)b) signifie «toute corporation» et s'applique à tout revenu imposable d'une corporation après 1971, de sorte qu'il faudrait tenir compte du revenu imposable de l'intimée gagné avant qu'elle devienne une corporation visée à l'article 125. Je ne suis pas d'accord. Le sens du mot «corporation» doit être déterminé selon le contexte de l'ensemble de l'article dans lequel il est employé et, à mon avis, rien ne justifie l'extension de son application à une période pour laquelle l'article lui-même ne s'appliquait pas à l'intimée. Les premiers mots de cet alinéa ne peuvent signifier qu'une corporation privée dont le contrôle est canadien. Le sous-alinéa (6)b)(i) vise «la corporation», c'est-à-dire la corporation dont il est question dans les premiers mots de l'alinéa. En vertu de cette disposition, la première «année donnée» de l'intimée était 1975 puisqu'en vertu des premiers mots du paragraphe (1), elle n'était pas admissible à la déduction pour les années antérieures.

Je suis d'avis qu'on peut donner à cet article tout son effet en appliquant ses termes à une corporation pour la période pendant laquelle elle possède le statut requis, et que les termes en question ne doivent pas s'étendre rétroactivement aux opérations passées de façon à modifier l'application des dispositions de cet article et à réduire, pour le présent, les avantages qu'ils visent à procurer.

A-585-82

A-585-82

Ho Foo Tam (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Primrose D.J.—Edmonton, October 25, 26 and 27; Ottawa, December 9, 1982.

Judicial review — Applications to review — Immigration — Inquiry adjourned to allow application for Minister's permit — Minister's decision awaited — Further adjournment denied and deportation order made — Whether delegated officer having power to deal with matter when in Minister's hands — Procedurally unfair for inquiry to proceed in circumstances — Adjudicator erred in refusing to hear submissions of counsel — Unnecessary to deal with allegation of actual or apprehended bias — Deportation order set aside — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 26(2), 27(2)(e), 28, 37, 104(2), 115(2), 123 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Immigration — Inquiry adjourned to allow application for Minister's permit — Minister's decision awaited — Further adjournment denied and deportation order made — Deportation order set aside as Adjudicator's conduct manifestly unfair — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(e), (2)(a), 26(2), 27(2)(e), 28, 37, 39(1), 40(1), 42(b), 83(1), 104(2), 115(2), 123.

The applicant had been ordered deported as a person who entered Canada as a visitor and remained here after ceasing to be such, contrary to paragraph 27(2)(e) of the Act. A section 28 application was brought to review and set aside the order for procedural unfairness and denial of natural justice. The inquiry had been adjourned to enable applicant to apply for a Minister's permit. An application, on compassionate grounds, had been made and a letter received from the Minister's office advising that he had requested a report from the appropriate officials. While the Minister's decision was awaited, a local departmental official took the position before the Adjudicator that the inquiry should proceed. The Adjudicator upheld the local official's arguments and refused an adjournment.

Held, the application should be allowed and the deportation order set aside.

Per Thurlow C.J. (Primrose D.J. concurring): Applicable to the instant case were the principles of fairness discussed by Laskin C.J.C. in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 and by Le Dain J. in *Inuit Tapirisat of Canada et al. v. His Excellency the Right Honourable Jules Léger, et al.*, [1979] 1 F.C. 710

Ho Foo Tam (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Primrose—Edmonton, 25, 26 et 27 octobre; Ottawa, 9 décembre 1982.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — Enquête ajournée pour permettre la présentation au Ministre d'une demande de permis — Attente de la décision du Ministre — Nouvel ajournement refusé et ordonnance d'expulsion rendue — Il fallait déterminer si le fonctionnaire délégué avait le pouvoir d'examiner une affaire qui était encore entre les mains du Ministre — Il était inéquitable d'un point de vue procédural de poursuivre l'enquête dans de telles circonstances — L'arbitre a commis une erreur en refusant d'entendre les arguments de l'avocat — Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les arguments concernant la crainte raisonnable de partialité ou la partialité effective — Ordonnance d'expulsion annulée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 26(2), 27(2)e, 28, 37, 104(2), 115(2), 123 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

Immigration — Enquête ajournée pour permettre la présentation au Ministre d'une demande de permis — Attente de la décision du Ministre — Nouvel ajournement refusé et ordonnance d'expulsion rendue — Ordonnance d'expulsion annulée, l'arbitre ayant agi de manière manifestement inéquitable — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)e, (2)a, 26(2), 27(2)e, 28, 37, 39(1), 40(1), 42b, 83(1), 104(2), 115(2), 123.

L'expulsion du requérant a été ordonnée parce qu'il est entré au Canada en qualité de visiteur et y est demeuré après avoir perdu cette qualité, en violation de l'alinéa 27(2)e de la Loi. La Cour a été saisie, en vertu de l'article 28, d'une demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance au motif qu'il y a eu iniquité procédurale et inobservation des principes de justice naturelle. L'enquête a été ajournée pour permettre au requérant de présenter une demande de permis au Ministre. Une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a été présentée et le bureau du Ministre a fait parvenir une lettre au requérant l'avisant que celui-ci avait demandé un rapport aux fonctionnaires compétents. Alors que le requérant attendait encore la réponse du Ministre, un agent d'une section locale du Ministère a fait valoir devant l'arbitre que l'enquête devait se poursuivre. L'arbitre a confirmé les arguments de l'agent et a refusé un ajournement.

Arrêt: il y a lieu d'accueillir la demande et d'annuler l'ordonnance d'expulsion.

Le juge en chef Thurlow (avec l'appui du juge suppléant Primrose): Les principes d'équité applicables en l'espèce ont été examinés par le juge en chef Laskin dans *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, et par le juge Le Dain dans *Inuit Tapirisat of Canada et autre c. Son Excellence le très honora-*

(C.A.). While the situation was different, the principle was the same. In the circumstances of this case, fairness required that the inquiry not be pursued until applicant had received an answer from the Minister or someone authorized by him to give it. Although the request was made directly to the Minister and was acknowledged by his office, it did not appear that the request was ever referred by the Minister for disposition by any Departmental officers delegated under section 123 to exercise the Minister's section 37 powers. Nor did it appear that the Immigration Centre Manager who forced the inquiry on was even aware of the compassionate grounds set forth in the applicant's letter to the Minister. The Court was not persuaded that a delegated officer could assume authority to deal summarily with an application which had been made to the Minister himself and was in his hands for consideration. The applicant's request for a permit had not in fact been considered by an official in a position to decide it and it was procedurally unfair to force the inquiry on while the Minister's reply was awaited.

Per Heald J.: The Adjudicator proceeded in a manifestly unfair manner in refusing to hear counsel's submissions as to the relevance of the *Jiminez-Perez* case and in respect of the subsection 115(2) application to the Governor in Council for relief on humanitarian grounds. In view of the error by the Adjudicator in refusing to hear counsel, it is unnecessary to deal with the issue of apprehended or actual bias. It was hard to say which participant in the proceedings made the greatest contribution to the rancorous atmosphere evident from the transcript.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311.

APPLIED:

Inuit Tapirisat of Canada et al. v. His Excellency the Right Honourable Jules Léger, et al., [1979] 1 F.C. 710 (C.A.).

REFERRED TO:

Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration, [1978] 2 S.C.R. 375; *Louhisdon v. Employment and Immigration Canada*, [1978] 2 F.C. 589 (C.A.); *Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.*, [1978] 2 F.C. 593 (C.A.); *Jiminez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration, et al.*, [1983] 1 F.C. 163 (C.A.); *Re Mauger and Minister of Employment & Immigration* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54 (F.C.A.).

COUNSEL:

Donald Lee for applicant.
Felicity Hunter for respondent.

ble Jules Léger, et autres, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.). Si la situation différait, le principe applicable restait le même. Étant donné les circonstances de l'espèce, l'équité exigeait que l'enquête soit suspendue jusqu'à ce que le requérant ait reçu une réponse du Ministre ou d'un représentant autorisé par le Ministre à la donner. Bien que la demande du requérant ait été adressée directement au Ministre et que son bureau en ait accusé réception, rien n'indiquait que la demande avait été renvoyée par le Ministre à des fonctionnaires du Ministère pour qu'ils s'en occupent, en vertu d'une délégation aux termes de l'article 123 des pouvoirs conférés au Ministre par l'article 37. Rien n'indiquait non plus que le directeur du Centre d'immigration qui a exigé la poursuite de l'enquête avait eu connaissance des motifs d'ordre humanitaire invoqués par le requérant dans sa lettre adressée au Ministre. La Cour n'est pas convaincue qu'un fonctionnaire délégué pouvait s'attribuer le pouvoir de décider de manière sommaire d'une demande présentée au Ministre lui-même et que ce dernier avait encore en main et devait examiner. La demande de permis présentée par le requérant n'a pas été examinée par un fonctionnaire habilité à prendre une décision à son sujet et il était inéquitable d'un point de vue procédural d'exiger la poursuite de l'enquête alors que le requérant attendait encore la réponse du Ministre.

d Le juge Heald: L'arbitre a agi de manière manifestement inéquitable en refusant d'entendre les arguments de l'avocat sur la pertinence de l'arrêt *Jiminez-Perez* et sur la question de la demande de dispense pour des motifs d'ordre humanitaire présentée au gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 115(2). L'arbitre ayant commis une erreur en refusant d'entendre l'avocat, il n'est pas nécessaire de traiter de la question de la crainte de partialité ou de la partialité effective. Il est difficile de dire lequel des participants a le plus contribué à l'atmosphère acrimonieuse dont témoignent les notes sténographiques.

f

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311.

g

DÉCISION APPLIQUÉE:

Inuit Tapirisat of Canada et autre c. Son Excellence le très honorable Jules Léger, et autres, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

h

Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1978] 2 R.C.S. 375; *Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada*, [1978] 2 C.F. 589 (C.A.); *Oloko c. Emploi et Immigration Canada et autre*, [1978] 2 C.F. 593 (C.A.); *Jiminez-Perez et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres*, [1983] 1 C.F. 163 (C.A.); *Re Mauger and Minister of Employment & Immigration* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54 (C.F. Appel).

i

AVOCATS:

j

Donald Lee pour le requérant.
Felicity Hunter pour l'intimé.

SOLICITORS:

Witten, Vogel, Binder & Lyons, Edmonton,
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 a deportation order made against the applicant on June 16, 1982. The order is attacked on grounds of procedural unfairness and failure to observe principles of natural justice in that the applicant was denied an adjournment of the inquiry pending an answer to his requests on compassionate grounds made both to the Minister for a permit under section 37¹ of the Act and to the Governor in

¹ 37. (1) The Minister may issue a written permit authorizing any person to come into or remain in Canada if that person is

(a) in the case of a person seeking to come into Canada, a member of an inadmissible class, or

(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).

(2) Notwithstanding subsection (1), a permit may not be issued to

(a) a person against whom a removal order has been made who has not been removed from Canada pursuant to such an order or has not otherwise left Canada, unless an appeal from that order has been allowed;

(b) a person to whom a departure notice has been issued who has not left Canada; or

(c) a person in Canada with respect to whom an appeal made pursuant to section 79 has been dismissed.

(3) A permit shall be in force for such period of time not exceeding twelve months as is specified in the permit.

(4) The Minister may at any time, in writing, extend or cancel a permit.

(5) The Minister may, upon the cancellation or expiration of a permit, make a removal order against the person to whom the permit was issued or direct that person to leave Canada within a specified period of time.

(6) Where a person who has been directed by the Minister to leave Canada within a specified period of time fails to do so, the Minister may make a deportation order against that person.

(7) The Minister shall, within thirty days following the commencement of each fiscal year or, if Parliament is not then sitting, within the first thirty days next thereafter that Parliament is sitting, lay before Parliament a report specifying the

(Continued on next page)

PROCUREURS:

Witten, Vogel, Binder & Lyons, Edmonton,
pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La Cour est saisie d'une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, de l'ordonnance d'expulsion établie contre le requérant le 16 juin 1982. Les moyens invoqués sont l'iniquité procédurale et l'inobservation des principes de justice naturelle parce que l'arbitre a refusé au requérant l'ajournement de l'enquête le concernant jusqu'à ce qu'il reçoive une réponse aux requêtes qu'il avait adressées au Ministre, d'une part, en vue d'obtenir un permis en vertu de l'article 37¹ de la

¹ 37. (1) Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant une personne à entrer au Canada ou à y demeurer. Peuvent se voir octroyer un tel permis

a) les personnes faisant partie d'une catégorie non admissible, désireuses d'entrer au Canada, ou

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).

(2) Par dérogation au paragraphe (1), ne peuvent obtenir le permis

a) les personnes ayant fait l'objet d'une ordonnance de renvoi, qui se trouvent encore au Canada sauf si l'appel interjeté de cette ordonnance a été accueilli;

b) les interdits de séjour qui n'ont pas encore quitté le Canada; ou

c) les personnes se trouvant encore au Canada dont l'appel interjeté en vertu de l'article 79 a été rejeté.

(3) Le permis est valable pour la durée qui y est indiquée et qui ne peut dépasser douze mois.

(4) Le Ministre peut, par écrit et à tout moment, proroger la durée de validité d'un permis ou l'annuler.

(5) Le Ministre peut, à l'annulation ou à l'expiration d'un permis, prononcer le renvoi de son titulaire ou ordonner à ce dernier de quitter le Canada dans un délai déterminé.

(6) Le Ministre peut prononcer l'expulsion des personnes à qui il a ordonné de quitter le Canada et qui ne l'ont pas fait dans le délai imparti.

(7) Le Ministre doit déposer au Parlement, dans les trente premiers jours de chaque exercice financier, ou, si le Parlement ne siège pas, dans les trente premiers jours de la séance suivante, un rapport précisant le nombre de permis délivrés au

(Suite à la page suivante)

Council for exemption under subsection 115(2)² of the Act and in that the Adjudicator displayed bias and hostility towards the applicant's counsel.

The deportation order recites that the applicant was born in Hong Kong and is a citizen of the United Kingdom and colonies. It orders him to be deported on the ground that he was a person described in paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, viz., a person other than a Canadian citizen or permanent resident who entered Canada as a visitor and remains therein after ceasing to be a visitor. The record discloses that the applicant came to Canada in December 1977, that he was the subject of a notice of arrest under subsection 104(2) of the Act, dated April 23, 1982, alleging he was a person described in paragraph 27(2)(e) of the Act and that under section 28 of the Act an inquiry was scheduled for April 28, 1982. It also appears that the inquiry was adjourned to May 28, 1982 and on that date further adjourned to June 15, 1982. Who it was that granted these adjournments or why the first of them was granted does not appear. With respect to the second, the Case Presenting Officer, in the course of responding to the applicant's first request on June 15, 1982 for a further adjournment, informed the Adjudicator that:

I was advised today that Mr. Tam wished to seek consideration from the Minister. In fact the inquiry was postponed previously from May 28th to this date because it was indicated upon Mr. Lee's part that this was being looked into.

On May 28, 1982, two letters had been written by or on behalf of the applicant—one addressed to

(Continued from previous page)

number of permits issued during the preceding calendar year and in respect of each permit issued

(a) to a person seeking to come into Canada, the inadmissible class of which that person is a member; or

(b) to a person in Canada, the applicable paragraph of subsection 27(2) pursuant to which a report has been or may be made.

² 115. . . .

(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.

Loi et au gouverneur en conseil d'autre part, pour obtenir une dispense aux termes du paragraphe 115(2)² de la Loi, en invoquant dans les deux cas des considérations d'ordre humanitaire, et parce
a que l'arbitre s'est également montré partial et hostile à l'égard de l'avocat du requérant.

L'ordonnance d'expulsion indique que le requérant est né à Hong Kong et qu'il est citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies. Son expulsion est ordonnée en vertu de l'alinéa 27(2)e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, parce que, n'étant pas un citoyen canadien ou un résident permanent, il est entré au Canada en qualité de visiteur et y est demeuré après avoir perdu cette qualité. Il ressort du dossier que le requérant est arrivé au Canada en décembre 1977, qu'il a fait l'objet d'un avis d'arrestation aux termes du paragraphe 104(2) de la Loi, en date du 23 avril 1982, alléguant qu'il était un des cas visés à l'alinéa 27(2)e) de la Loi et qu'aux termes de l'article 28 de la Loi, une enquête serait tenue le 28 avril 1982. Il ressort également que l'enquête a été reportée au 28 mai 1982 et ajournée de nouveau de cette date au 15 juin 1982. Le dossier ne dit pas qui a accordé ces ajournements ni la raison du premier de ceux-ci. En ce qui concerne le second, l'agent chargé de présenter le cas a indiqué à l'arbitre, dans sa réponse à la première requête formulée par le requérant pour un nouvel ajournement, le 15 juin 1982, que:

[TRADUCTION] J'ai appris aujourd'hui que M. Tam souhaitait que son cas soit examiné par le Ministre. En fait l'enquête a déjà été ajournée auparavant, du 28 mai à aujourd'hui, parce que M. Lee avait indiqué que l'on étudiait la question.

Le 28 mai 1982, deux lettres étaient adressées par le requérant, ou en son nom, au gouverneur en

(Suite de la page précédente)

cours de la précédente année civile et pour chaque permis délivré

a) à une personne désireuse d'entrer au Canada, la catégorie non admissible à laquelle elle appartient; ou

b) à une personne au Canada, l'alinéa du paragraphe 27(2) qui s'applique et en vertu duquel un rapport a été fait ou peut l'être.

² 115. . . .

(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 Governor in Council; the other to the Minister.
They read:

The Governor in Council,
OTTAWA, Ontario

Dear Sirs:

I am applying for an exemption pursuant to Section 115(2) of the Immigration Act, 1976, which states as follows:

“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.”

My case is presently being considered by the Canada Immigration Centre in Edmonton, Alberta, who are refusing to allow me to remain in Canada (their file number: 4712-6993 XY).

I originally entered Canada in December of 1977 and have lived in this country since that date. During my stay in Canada, I have been able to support myself with adequate financial assistance from my parents in Hong Kong. My father is an accountant in Hong Kong and my mother is a beautician in Hong Kong and they regularly forward to me \$350.00 Canadian per month for living expenses. I was born in Hong Kong, and have one brother who is approximately two years older, who graduated with a Bachelor of Commerce degree in Japan and one sister, who is approximately one year younger than I, and who is presently working in Hong Kong. I require until December of 1982 to complete my degree at the University of Alberta in Edmonton, Alberta, in the Faculty of Arts majoring in Geography.

While there are obvious problems in my file, which would be readily apparent upon your review of it, I urge you to allow me to complete my studies here as aforesaid. My family and I will face total humiliation if I am forced to return to Hong Kong in these circumstances. My parents and I are extremely disappointed and depressed by my present state of affairs in Canada and I humbly request that you please consider authorizing an exemption pursuant to Section 115(2) of the Immigration Act, 1976 due to the circumstances of this case, in order that I can complete my said education. I enclose herewith a copy of a letter dated May 27, 1982 from E. Reinhold, Associate Dean of The University of Alberta, Faculty of Arts, Edmonton, Alberta, advising me that I can be admitted as a probationary student. Your review of this matter is greatly appreciated.

Yours truly,

TONY HO FOO TAM

Encl.

The Honourable Lloyd Axworthy
Minister of Employment and Immigration
House of Commons
OTTAWA, Ontario

Dear Sir:

I am writing to you to apply for a Minister's Permit.

conseil, d'une part, et au Ministre, d'autre part. En voici le texte:

[TRADUCTION]
Gouverneur en conseil
OTTAWA (Ontario)

a

Messieurs,

J'ai l'honneur de demander une dispense en vertu de l'article 115(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 qui dispose:

«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.»

b

c

Mon cas est actuellement examiné par le Centre d'immigration du Canada, à Edmonton (Alberta), qui refuse de m'autoriser à demeurer au Canada (numéro du dossier: 4712-6993 XY).

d

Je suis arrivé au Canada en décembre 1977 et j'y vis depuis cette date. Durant mon séjour au Canada, j'ai toujours été en mesure de subvenir à mes propres besoins grâce à l'aide financière que m'ont fait parvenir mes parents qui vivent à Hong Kong. Mon père est comptable et ma mère esthéticienne; ils m'envoient régulièrement 350 \$ par mois pour mes frais de subsistance. Je suis né à Hong Kong; j'ai un frère d'environ deux ans mon aîné, qui a obtenu au Japon un diplôme de bachelier en études commerciales, et une sœur qui a environ un an de moins que moi et qui travaille actuellement à Hong Kong. Je demande qu'il me soit autorisé de poursuivre mon séjour jusqu'à décembre 1982 afin d'achever mes études de géographie à la Faculté des Arts de l'Université de l'Alberta, Edmonton (Alberta).

e

f

Un simple examen de mon dossier révélera les problèmes manifestes qu'il soulève, mais je dois toutefois vous prier instamment de m'autoriser à terminer mes études. Un retour forcé à Hong Kong, dans de telles circonstances, constituerait pour ma famille et moi-même une grave humiliation. Mes parents sont, comme moi, extrêmement déçus et attristés par ma situation actuelle au Canada et je vous demande de bien vouloir envisager de m'accorder une dispense en vertu de l'article 115(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 en raison des circonstances de mon cas, afin de me permettre de terminer mes études. Vous trouverez ci-jointe une copie de la lettre en date du 27 mai 1982 de M. E. Reinhold, vice-doyen de l'Université de l'Alberta, Faculté des Arts, Edmonton (Alberta), m'informant que je pourrais être admis à l'essai comme étudiant de l'Université. Je vous remercie d'avance de l'attention que vous voudrez bien porter à cette question.

g

h

Je vous prie d'agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments respectueux.

i

TONY HO FOO TAM

Pièce jointe

L'honorable Lloyd Axworthy
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration
Chambre des communes

j

OTTAWA (Ontario)

Cher Monsieur,

J'ai l'honneur de vous demander par la présente un permis.

My case is presently being considered by the Canada Immigration Centre in Edmonton, Alberta, who are refusing to allow me to remain in Canada (their file number 4712-6993XY).

I originally entered Canada in December of 1977 and have lived in this country since that date. During my stay in Canada, I have been able to support myself with adequate financial assistance from my parents in Hong Kong. My father is an accountant in Hong Kong and my mother is a beautician in Hong Kong and they regularly forward to me \$350.00 Canadian per month for living expenses. I was born in Hong Kong, and have one brother who is approximately two years older, who graduated with a Bachelor of Commerce degree in Japan and one sister, who is approximately one year younger than I, and who is presently working in Hong Kong. I require until December of 1982 to complete my degree at the University of Alberta in Edmonton, Alberta, in the Faculty of Arts majoring in Geography.

While there are obvious problems in my file, which would be readily apparent upon your review of it, I urge you to allow me to complete my studies here as aforesaid. My family and I will face total humiliation if I am forced to return to Hong Kong in these circumstances. My parents and I are extremely disappointed and depressed by my present state of affairs in Canada and I humbly request that you please consider authorizing a Minister's Permit for me to remain in Canada due to the circumstances of my case, to complete my said education. I enclose herewith a copy of a letter dated May 27, 1982 from E. Reinhold, Associate Dean of The University of Alberta, Faculty of Arts, Edmonton, Alberta, advising me that I can be admitted as a probationary student. Your review of this matter is greatly appreciated.

Yours truly,

TONY HO FOO TAM.

Encl.

By June 15, 1982, when the inquiry was resumed the applicant had received no reply to the letter addressed to the Governor in Council but had received a reply from the office of the Minister, dated June 3, 1982. It read:

Dear Mr. Tam:

The Minister, the Honourable Lloyd Axworthy, has asked me to acknowledge your letter of May 28, 1982, concerning your request for a Minister's Permit.

A report will be requested from the appropriate officials and the Minister will be writing to you as soon as he has reviewed the report.

Yours sincerely,

Charles J.G. Verge
Coordinator,
Secretariat Services

I should note at this point that nothing that I have found in the record indicates that the

Mon cas est actuellement examiné par le Centre d'immigration du Canada, à Edmonton (Alberta), qui refuse de m'autoriser à demeurer au Canada (numéro du dossier: 4712-6993XY).

Je suis arrivé au Canada en décembre 1977 et j'y vis depuis cette date. Durant mon séjour au Canada, j'ai toujours été en mesure de subvenir à mes propres besoins grâce à l'aide financière que m'ont fait parvenir mes parents qui vivent à Hong Kong. Mon père est comptable et ma mère esthéticienne; ils m'envoient régulièrement 350 \$ par mois pour mes frais de subsistance. Je suis né à Hong Kong; j'ai un frère d'environ deux ans mon aîné, qui a obtenu au Japon un diplôme de bachelier en études commerciales, et une sœur qui a environ un an de moins que moi et qui travaille actuellement à Hong Kong. Je demande qu'il me soit autorisé de poursuivre mon séjour jusqu'à décembre 1982 afin d'achever mes études de géographie à la Faculté des Arts de l'Université de l'Alberta, Edmonton (Alberta).

Un simple examen de mon dossier révélera les problèmes manifestes qu'il soulève, mais je dois toutefois vous prier instamment de m'autoriser à terminer mes études. Un retour forcé à Hong Kong, dans de telles circonstances, constituerait pour ma famille et moi-même une grave humiliation. Mes parents sont, comme moi, extrêmement déçus et attristés par ma situation actuelle au Canada et je vous demande de bien vouloir envisager de m'accorder un permis en raison des circonstances de mon cas, afin de me permettre de terminer mes études. Vous trouverez ci-jointe une copie de la lettre en date du 27 mai 1982 de M. E. Reinhold, vice-doyen de l'Université de l'Alberta, Faculté des Arts, Edmonton (Alberta), m'informant que je pourrais être admis à l'essai comme étudiant de l'Université. Je vous remercie d'avance de l'attention que vous voudrez bien porter à cette question.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments respectueux.

f TONY HO FOO TAM.

Pièce jointe

Au 15 juin 1982, date de la reprise de l'enquête, le requérant n'avait pas reçu de réponse à la lettre adressée au gouverneur en conseil, mais en avait reçue une du bureau du Ministre en date du 3 juin 1982. La lettre disait ceci:

[TRADUCTION]

Cher Monsieur,

Le Ministre, l'honorable Lloyd Axworthy, m'a demandé d'accuser réception de votre lettre du 28 mai 1982, concernant votre demande de permis.

Un rapport sera demandé aux fonctionnaires compétents et le Ministre vous écrira dès qu'il aura examiné ce rapport.

i Je vous prie de croire, Monsieur, à ma considération distinguée.

Charles J.G. Verge
Coordinateur
Services du secrétariat

j Je devrais souligner dès maintenant que je n'ai rien trouvé au dossier qui indique que l'arbitre, à

Adjudicator, when resuming the inquiry on June 15, 1982, was aware of this correspondence. Nor does it appear that the Case Presenting Officer or the Manager of the Canada Immigration Centre at Edmonton had been aware of it. Moreover, it seems possible that the applicant's counsel as well as the Adjudicator were not aware at that time of the Minister's letter.

On resumption of the inquiry, counsel for the applicant requested an adjournment. The transcript of this portion of the proceedings is fragmentary but the following appears (addendum number 1, pages A and B):

BY ADJUDICATOR TO COUNSEL

I note that this inquiry was originally scheduled to be held on April 28th, 1982 and my diary explains that it has been rescheduled until this date.

A. Sir, I discussed with Mrs. Bacon an application I intend (to put before you with a request) to have this matter adjourned. Subject to that, I am certainly ready to proceed.

BY ADJUDICATOR TO CASE PRESENTING OFFICER

Q. Mrs. Bacon?

A. The Commission would object to an adjournment at this time.

BY ADJUDICATOR TO COUNSEL

Q. What is your application based on Mr. Lee? What are you talking about?

A. Mr. Tam caused letters to be issued to the Governor in Council (with reference to section) 115(2) of the Immigration Act which would authorize the Governor in Council to exempt Mr. Tam from any Regulations under the Immigration Act. This letter was sent in May, as well as a letter to the Minister of Immigration also in May, asking the Minister to please consider a Minister's Permit under the appropriate section of the Act. () Sir, we feel that based on the information contained in the letters which (would) compel considerations which are based on this case. There are a number of considerations to consider under the applicable ().

Q. () can be dealt with, is that right?

A. Yes sir, We understand that the parties involved are considering the matter ().

Mr. Lee, all I want is the basis of your request. (an objection to an adjournment was raised) by Mrs. Bacon.

BY ADJUDICATOR TO CASE PRESENTING OFFICER

Q. Mrs. Bacon, was this all known to you as the Minister's representative?

A. I was advised today that Mr. Tam wished to seek consideration from the Minister. In fact the inquiry was postponed previously from May 28th to this date because it was indicated upon Mr. Lee's part that this was being looked into.

A. The Commission is objecting to an adjournment because it is felt that the issuance of a Permit is purely discretion-

la reprise de l'enquête le 15 juin 1982, était au courant de cet échange de lettres. Ni apparemment d'ailleurs l'agent chargé de présenter le cas ou le directeur du Centre d'immigration du Canada. En outre, il se peut également que l'avocat du requérant n'ait pas été mis au courant à cette époque de la lettre du Ministre.

À la reprise de l'enquête, l'avocat du requérant a demandé un ajournement. La transcription de cette partie des procédures est fragmentaire mais il en ressort ceci (additif numéro 1, pages A et B):

[TRADUCTION] DE L'ARBITRE À L'AVOCAT

Je remarque qu'à l'origine, cette enquête était prévue pour le 28 avril 1982 et mon agenda indique qu'elle a été réinscrite pour aujourd'hui.

R. Monsieur, je parlais à M^{me} Bacon d'une demande d'ajournement (que j'ai l'intention de vous soumettre). Sous réserve de cela, je suis prêt à passer à l'examen de l'affaire.

DE L'ARBITRE À L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS

Q. M^{me} Bacon?

R. La Commission s'opposerait à un ajournement à ce stade des procédures.

DE L'ARBITRE À L'AVOCAT

Q. Sur quoi se fonde votre demande, M. Lee? De quoi parlez-vous?

R. M. Tam a adressé une lettre au gouverneur en conseil (invokant l'article) 115(2) de la Loi sur l'immigration qui confère au gouverneur en conseil le pouvoir de dispenser M. Tam de l'application des règlements établis en vertu de la Loi sur l'immigration. Cette lettre a été envoyée en mai, ainsi qu'une autre lettre adressée au ministre de l'Immigration, en mai également, lui demandant de bien vouloir envisager de lui accorder un permis en vertu de l'article pertinent de la Loi. () Monsieur, nous estimons que les informations données dans ces lettres devraient mener à un examen des circonstances de cette affaire. Il y a un certain nombre de considérations dont il faut tenir compte en vertu des ().

Q. () peut être examiné, n'est-ce pas?

R. Oui Monsieur, d'après ce que nous savons, les parties en cause examinent la question ().

Monsieur Lee, je veux seulement savoir quel est le fondement de votre requête. M^{me} Bacon (s'est opposée à l'ajournement).

DE L'ARBITRE À L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS

Q. M^{me} Bacon, étiez-vous au courant de tout cela, en votre qualité de représentante du Ministre?

R. J'ai appris aujourd'hui que M. Tam souhaitait que le Ministre examine son cas. En fait, l'enquête a déjà été ajournée auparavant, du 28 mai à aujourd'hui, parce que M. Lee avait indiqué que la question était à l'étude.

R. La Commission s'oppose à un ajournement parce qu'elle estime que la délivrance d'un permis est une décision

ary. The authority to issue a Permit on behalf of the Minister . . .

Q. Yes?

A. I have discussed the matter with the Minister's delegate, (the Manager of the Canada Immigration Centre, and she has) requested that the inquiry proceed.

Thank you.

BY ADJUDICATOR TO COUNSEL

Q. Mr. Tam and Mr. Lee . . .

A. Sir, I would point out that . . . ()

Q. Well, this is outside my authority. You must be aware of that.

A. (From what I understand, it is) totally within your authority to grant an adjournment.

Q. I refer you to the Regulations regarding adjournments ().

A. () welcome that discussion. I would like to give you the cases on the matter () which would also allow you to grant an adjournment where the circumstances are proper. () simply to allow the appropriate authorities (time to reply to Mr. Tam's letters).

Q. Is there anything more?

A. ().

RECESS

Following the recess counsel for the applicant further argued at some length that the adjournment should be granted, concluding, after citing the *Ramawad*³ case, as follows (addendum number 1, pages D and E):

Q. Thank you. Are you suggesting that this fits your client's situation?

A. Yes sir the situation is that we have a case where we feel the Minister is still considering this situation (and if the inquiry were to continue) you could issue a deportation order depriving my client of the Minister's decision. (If the Minister) decided he can stay, it may be too late. () I state clearly ().

BY ADJUDICATOR TO COUNSEL

(The Minister has) exercised his discretion in issuing a Permit. It has been exercised through the Minister's delegate. The Manager of the Canada Immigration Centre has the authority to issue a Permit or not to issue a permit and has decided not to issue a Permit in that case. She had not made a decision on the application made because at that point it was before the Senior Immigration Officer and there was no information that the Minister's decision had been made. Mr. Tam's case is different. The Case Presenting Officer, Mrs. Bacon, has quite adequately informed me of this. I am satisfied and we will hear no more on it.

³ *Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375.

purement discrétionnaire. L'autorité compétente pour délivrer un permis au nom du Ministre . . .

Q. Oui?

R. J'ai discuté de cette question avec le délégué du Ministre (le directeur du Centre d'immigration du Canada et cette dernière) a demandé que l'enquête se poursuive.

Merci.

DE L'ARBITRE À L'AVOCAT

Q. M. Tam et M. Lee . . .

R. Monsieur, je voudrais souligner que . . . ()

Q. Tout ceci déborde le cadre de ma juridiction. Vous devez en être conscient.

R. (À ma connaissance) vous avez le pouvoir d'accorder un ajournement.

Q. Je vous renvoie aux règlements relatifs aux ajournements ().

R. () souhaite cette discussion. Je voudrais vous exposer la jurisprudence sur ce point () ce qui vous permettrait également d'accorder un ajournement si les circonstances s'y prêtaient. () afin simplement de donner aux autorités compétentes (le temps nécessaire pour répondre aux lettres de M. Tam).

Q. Est-ce tout?

R. ().

LA SÉANCE EST SUSPENDUE

À la reprise de l'audience, l'avocat du requérant a fait valoir de nouveaux arguments en faveur de l'ajournement, concluant, après avoir cité l'affaire *Ramawad*³, dans les termes suivants (additif numéro 1, pages D et E):

[TRADUCTION] Q. Merci. Pensez-vous que cela corresponde à la situation de votre client?

R. Oui monsieur. La situation est la suivante: nous pensons que le Ministre poursuit actuellement l'examen de ce cas (et si l'enquête devait continuer) vous pourriez alors prononcer une ordonnance d'expulsion qui priverait mon client d'une décision du Ministre. (Si le Ministre) décidait qu'il pouvait demeurer au Canada, il serait peut-être trop tard. () je déclare ().

DE L'ARBITRE À L'AVOCAT

(Le Ministre a) exercé son pouvoir discrétionnaire d'accorder un permis. Ce pouvoir a été exercé par l'intermédiaire du délégué du Ministre. Le directeur du Centre d'immigration du Canada a le pouvoir de délivrer ou de ne pas délivrer un permis de ce type et elle a décidé en l'espèce de ne pas le faire. Elle n'a pas pris sa décision au vu de la demande soumise puisque, à ce moment-là, elle était entre les mains de l'agent d'immigration supérieur et que rien n'indiquait que la décision du Ministre avait été prise. Le cas de M. Tam est différent. L'agent chargé de présenter le cas, M^{me} Bacon, m'a informé de cela de manière tout à fait satisfaisante. Cela me suffit et nous ne reviendrons plus sur cette question.

³ *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375.

A. Once again, () say that I attempted to give this to you, with all respect . . .

Q. Please, no more!

Counsel for the applicant then presented a second application for adjournment based on a proceeding brought by the Department against the applicant in a provincial court which was to be heard the following day. On that request being denied counsel presented a third application to adjourn, this to afford him an opportunity to make an application to the Federal Court for prohibition. The Adjudicator's response was that unless counsel had a writ the inquiry would not be adjourned.

At that point the inquiry was recessed until the afternoon. When it was resumed counsel served the Adjudicator and the Case Presenting Officer with notice of an application to the Federal Court for prohibition and submitted that in view of this application in the interests of natural justice the matter should be adjourned until the Federal Court had had an opportunity to deal with the matter. The following appears from the transcript (pages 3, 4 and 5):

BY COUNSEL TO ADJUDICATOR

* * *

I would hope sir, that in view of this application, however, which we have just managed to get completed over the lunch hour period between the first adjournment and this adjournment, that you would now see fit to allow the Federal Court to have jurisdiction over the application. I would also add sir, that one item that was not put before you today because it was not available and it is part of the affidavit and also is a letter from the Minister dated June 3rd, and I have mentioned it to Mrs. Bacon whereby the Honourable Minister Mr. Axworthy has acknowledged by [*sic*] client's letter and has indicated sir, that a report will be requested from appropriate officials and the Minister will be writing to you as soon as he has received this report, so its [*sic*] obvious sir at least in my understanding of the situation that whatever the Commission here may feel, the Minister himself is still considering this matter and I'd like to show you the original of this letter which, as I say, is part of the affidavit.

A. And the letter is dated June the 3rd.

That's right sir. We've had no further correspondence from that time and I submit that that's just a further indication that something is happening and that in fact the Commission's position that no permit will be issued in the circumstances is not complete in the sense that the Minister is certainly did . . . is not saying the same thing as the Commission is.

A. Mr. Lee, have you completed this presentation?

Yes sir, although I must say that this morning there were other matters that I wanted to discuss, but you have made your

R. Une fois encore, () dire que j'essayais de vous faire remarquer que . . .

Q. N'en parlons plus!

C'est alors que l'avocat du requérant a présenté une deuxième demande d'ajournement fondée sur une procédure engagée par le Ministère contre le requérant devant une cour provinciale qui devait être entendue le lendemain. Cette deuxième requête ayant été rejetée, l'avocat présenta une troisième demande d'ajournement, en vue de lui permettre de demander un bref de prohibition en Cour fédérale. L'arbitre répondit que si le conseiller n'avait pas de bref de prohibition, l'enquête ne serait pas ajournée.

L'enquête a alors été suspendue jusqu'à l'après-midi. À la reprise de l'audience, l'avocat signifia à l'arbitre et à l'agent chargé de présenter le cas, un avis de demande de prohibition présenté à la Cour fédérale et soutint qu'étant donné cette demande et dans l'intérêt de la justice naturelle, l'affaire devait être ajournée jusqu'à ce que la Cour fédérale ait eu la possibilité de se prononcer. Voici ce qui apparaît dans la transcription des procédures (pages 3, 4 et 5):

DE L'AVOCAT À L'ARBITRE

* * *

[TRADUCTION] Toutefois, Monsieur, au vu de cette demande que nous venons à peine de terminer pendant l'heure du déjeuner, entre la première suspension de séance et celle-ci, j'espère que vous déciderez maintenant qu'il convient de permettre à la Cour fédérale d'exercer sa juridiction sur cette demande. Je tiens à ajouter également, Monsieur, qu'il y a un document qui ne vous a pas été présenté aujourd'hui puisqu'il n'était pas disponible et qui fait partie de l'affidavit, ainsi qu'une lettre du Ministre datée du 3 juin qui, comme je l'indiquais à M^{me} Bacon, constituait l'accusé de réception de la lettre de mon client par l'honorable Ministre Axworthy. Il indique dans cette lettre qu'un rapport sera demandé aux fonctionnaires compétents et que le Ministre répondra dès qu'il aura reçu ce rapport. Il est donc évident, Monsieur, à mon sens du moins, que, quoi qu'en pense la Commission, le Ministre lui-même continue à examiner la question. Je souhaite présenter l'original de cette lettre qui, comme je l'ai dit, fait partie de l'affidavit.

R. Et la lettre est datée du 3 juin.

C'est exact. Nous n'avons pas échangé d'autres lettres après cette date, ce qui, à mon avis, indique également qu'il se passe quelque chose et qu'en fait, la Commission, en déclarant qu'aucun permis ne sera délivré dans les circonstances, ne répond pas à tous les aspects de la question, puisque le Ministre est certainement . . . ne dit certainement pas la même chose que la Commission.

R. M. Lee, vous avez terminé votre exposé?

Oui, mais je tiens à dire qu'il y avait ce matin certains points que je souhaitais discuter, mais vous avez statué sur ces ques-

rulings on those items and indicated that you were not going to entertain any further discussion, however on this matter, sir I think that the situation is quite clear and that . . .

A. Very well. Thank you Mr. Lee.

BY ADJUDICATOR TO CASE PRESENTING OFFICER

Q. Mrs. Bacon, do you have comments to make on this latest development?

A. I would only say Mr. Adjudicator that at the earlier sitting of the inquiry the Commission was not aware of the fact that the Minister's officer, not the Minister personally, but the Minister's office had acknowledge *[sic]* receipt of Mr. Tam's correspondence. The letter itself seems to . . .

Q. You're talking about the letter Mr. Tam presented?

A. That's correct sir.

Q. Or Mr. Lee presented?

A. Yes sir.

Q. Dated June the 3rd?

A. Yes. The letter does indicate that the Minister will be writing to Mr. Tam.

Q. And you are unaware of that?

A. I was unaware of that at the time sir.

Q. And what does this cause? Cause you any problems? Have you changed your view point from this morning?

A. (no response)

Q. Do you wish an adjournment?

A. Mr. Adjudicator, might I have a brief recess, perhaps of five minutes?

Q. Yes and then . . .

A. . . . in order to . . .

Q. . . . we'll deal them. I've presently asked you about the comments. You've partly answered them. I will also want your comments with regards to these documents presented by Mr. Lee and for the record,

A. (no response)

I'M GOING TO ENTER IN ONE BUNDLE AS EXHIBIT P-1 THE ORIGINATING NOTICE OF MOTION AND WHAT APPEARS TO BE AN AFFIDAVIT THAT JOINS IT, AND THIS LETTER FOR EXHIBIT AND THE LETTER DATED JUNE THE 3RD TO MR. TONY HO FOO TAM IN EDMONTON FROM CHARLES J. VERGE, COORDINATOR SECRETARIAT SERVICES AND THE LETTER HEAD IS OFFICE OF THE MINISTER, AND FROM IMMIGRATION. IN ONE BUNDLE AS EXHIBIT P-1,

We will recess.

RECESS

Q. Mrs. Bacon?

A. Yes sir, first of all I would like to say I'm sorry for the delay because of the time differences between here and Ottawa, I had difficulty in contacting someone there. Mr. Adjudicator, with respect to the Motion or Originating

tions et indiqué que vous n'étiez pas prêt à en poursuivre la discussion. Je crois toutefois, Monsieur, que sur ce point la situation est assez claire et que . . .

R. Bien, merci M. Lee.

DE L'ARBITRE À L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS

Q. M^{me} Bacon, avez-vous des commentaires à faire sur ce dernier point?

R. Je me bornerai à dire, Monsieur l'arbitre, qu'à la séance précédente de l'enquête, la Commission n'avait pas été mise au courant du fait qu'un membre du bureau du Ministre, et non le Ministre lui-même, mais je dis bien le bureau du Ministre avait accusé réception de la lettre de M. Tam. La lettre elle-même paraît . . .

Q. Vous parlez de la lettre présentée par M. Tam?

R. C'est exact, Monsieur.

Q. Ou que M. Lee a présentée?

R. Oui, Monsieur.

Q. Datée du 3 juin?

R. Oui. La lettre indique que le Ministre écrira à M. Tam.

Q. Et vous n'étiez pas au courant de cela?

R. Je n'en avais pas eu connaissance à ce moment, Monsieur.

Q. Et quelle conséquence cela a-t-il? Cela vous cause-t-il des difficultés? Avez-vous modifié votre point de vue depuis ce matin?

R. (pas de réponse)

Q. Souhaitez-vous un ajournement?

R. Monsieur l'arbitre, pourrions-nous suspendre la séance, pendant cinq minutes peut-être?

Q. Oui et alors . . .

R. . . . afin de . . .

Q. . . . nous en reparlerons. Je vous demande pour le moment si vous avez des commentaires à faire. Vous m'avez répondu en partie. Je voudrais également savoir si vous avez des observations à faire en ce qui concerne les documents présentés par M. Lee et que vous souhaitez consigner au dossier,

R. (pas de réponse)

JE VERSE AU DOSSIER, COMME PIÈCE P-1, EN UNE SEULE LIASSE, LA REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE ET CE QUI CONSTITUE APPAREMMENT UN AFFIDAVIT Y AFFÉRENT, AINSI QUE CETTE LETTRE ET LA LETTRE DATÉE DU 3 JUIN ADRESSÉE PAR M. CHARLES J. VERGE, COORDINATEUR DES SERVICES DE SECRETARIAT, À M. TONY HO FOO TAM, À EDMONTON, DONT L'EN-TÊTE PORTE LA MENTION DU BUREAU DU MINISTRE DE L'IMMIGRATION. EN UNE SEULE LIASSE, PIÈCE P-1,

la séance est suspendue.

SUSPENSION DE SÉANCE

Q. M^{me} Bacon?

R. Oui, Monsieur, je voudrais tout d'abord dire que je déplore ce retard dû au décalage horaire entre Edmonton et Ottawa et qui m'a causé quelques difficultés lorsque j'ai essayé de joindre quelqu'un. Monsieur l'arbitre, en ce

Notice of Motion concerning the continuation of this inquiry, the Commission does not feel that this should impede the inquiry process. I would refer to the case of Samuel Lee Nelson, a case before the Federal Court of Canada, Trial Division where the Federal Court dismissed an application for a writ of prohibition to prevent the adjudicator from continuing the inquiry when a permit was outstanding. In terms of the Commission's position as to whether or not it believes this inquiry would proceed, I would re-state my position of this morning. The Commission would object to an adjournment and does request the inquiry proceed. Thank you.

Thank you.

BY ADJUDICATOR TO COUNSEL

Mr. Lee, I have provided you with my answer to your request that I adjourn while you approach the Federal Court Trial Division this morning.

A. Sir as I recall, the reason that struck me as being most cogent in your mind was that the Commission was saying that in fact there would be no consideration given to our application. Now the Commission seems to . . . the written evidence is certainly clear and now even in . . . in the submissions that have been made by learned friend, Mrs. Bacon, the position seems to have changed somewhat. They're not taking the hard line that they were this morning where they indicated categorically that . . . that there would be no consideration given. I believe sir that you're [sic] reasoning was predicated on the fact that there was a difference between the case that I had referred you to and the case that Mr. . . .

Mr. Lee please, Mr. Lee.

BY ADJUDICATOR TO CASE PRESENTING OFFICER

Q. Mrs. Bacon, your position is that as the Minister's representative that you seek that the inquiry proceed at this time?

A. That is correct sir, as I indicated this morning, the Minister's discretion in the issuance of the Permit has been exercised. It has been exercised by his delegate the Manager of this office and I do have . . . you would want it entered for the record, a memo from the Manager to the Case Presenting Unit requesting that the inquiry proceed.

I don't believe I need it. I've asked you your view point as the Minister's representative.

BY ADJUDICATOR TO COUNSEL

Mr. Lee, possibly I'm under a mis-apprehension that I haven't explained to you with regard to your request for an adjournment while you . . . your client approaches the Federal Court Trial Division for an order prohibiting me from proceeding. I expressed this morning that unless you had a writ, an order from the court and I explained to you that in my view it would be more correct procedure on your part to await my decision. To adopt a different view is to adopt that you could stop every inquiry by merely making an application to the court. I am not going to grant your request for an adjournment. We have been underway considerable time and it has been spent with you

qui concerne la requête, ou l'acte introductif d'instance concernant la poursuite de l'enquête, la Commission ne pense pas qu'elle puisse empêcher que l'enquête suive son cours. Je vous renverrais pour cela à l'affaire Samuel Lee Nelson, soumise à la Division de première instance de la Cour fédérale, dans laquelle cette Cour a rejeté une requête de bref de prohibition dont le but était d'empêcher l'arbitre de poursuivre l'enquête avant que soit prise une décision sur le permis. Pour ce qui est de la position adoptée par la Commission en ce qui concerne la poursuite de l'enquête, je me contenterai de redire ce que je déclarais ce matin. La Commission s'oppose à un ajournement et demande que l'enquête suive son cours. Merci.

Merci.

DE L'ARBITRE À L'AVOCAT

M. Lee, je vous ai donné ma réponse ce matin, sur votre demande d'ajournement pendant la durée des procédures introduites en Division de première instance de la Cour fédérale.

R. Monsieur, si mes souvenirs sont exacts, la raison qui m'a parue primordiale dans votre esprit était que la Commission affirmait qu'en fait notre demande ne serait pas prise en considération. Maintenant la Commission . . . la preuve écrite est parfaitement claire et maintenant . . . dans les conclusions qui ont été exposées par mon éminent collègue, M^{me} Bacon, la position de la Commission paraît avoir légèrement changé. Elle n'est pas aussi ferme que ce matin lorsqu'elle déclarait catégoriquement que . . . la demande ne serait pas examinée. Je crois, Monsieur, que votre raisonnement était fondé sur la distinction à établir entre l'affaire que je vous avais mentionnée et le cas de Monsieur . . .

M. Lee, s'il vous plaît, M. Lee.

DE L'ARBITRE À L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS

Q. M^{me} Bacon, vous soutenez qu'en tant que représentante du Ministre vous demandez que l'enquête se poursuive maintenant?

R. C'est exact, Monsieur, comme je le signalais ce matin, le pouvoir discrétionnaire que possède le Ministre en ce qui concerne la délivrance du permis a été exercé. Il a été exercé par son délégué, le directeur de ce bureau et je . . . crois que vous voudrez verser au dossier la note que le directeur a adressé à l'équipe chargée de présenter le cas, pour demander que l'enquête se poursuive.

Je ne crois pas en avoir besoin, c'est pourquoi je vous ai demandé votre point de vue en votre qualité de représentante du Ministre.

DE L'ARBITRE À L'AVOCAT

M. Lee, il est possible que je me trompe, mais je ne suis pas sûr de vous avoir expliqué ce que je pensais de votre demande d'ajournement en vue de permettre à votre client de s'adresser à la Division de première instance de la Cour fédérale pour lui demander une ordonnance interdisant de poursuivre la procédure. Je disais ce matin que si vous n'aviez pas de bref, d'ordonnance de la Cour, la procédure correcte serait, à mon avis, que vous attendiez d'abord que je me prononce. Si on adoptait un point de vue différent, cela voudrait dire qu'il suffirait de faire une requête à la Cour pour arrêter toutes les enquêtes. Nous avons déjà passé beaucoup de temps sur cette

[sic] objections and requests for adjournment. This inquiry will proceed.

A. Sir if I might speak on this issue . . .

Q. Are you arguing with what I said?

A. I am making submissions sir. Are you suggesting that I cannot make submissions?

Q. No, I'm not going to entertain further argument Mr. Lee.

A. That's fine sir.

Q. Have you something new?

A. Well I feel that . . .

Q. Have you something new?

A. Well I feel . . .

Q. Something new?

A. . . . I have something new sir.

Q. Have you a new reason for requesting an adjournment?

A. Well, I was simply going to say sir, . . .

Q. Mr. Lee, answer my question.

A. Yes sir . . .

Q. Have you a new reason for requesting an adjournment?

A. Sir with all respect, if there . . . throughout the course of these proceedings . . .

Q. Mr. Lee . . .

A. . . . I feel . . .

Q. . . . although you say with all due respect, you just continue in defiance of my request to proceed. The requests you have made for an adjournment are denied.

A. (no response)

The foregoing exposes the basis for what appears to me to be the most serious of the many points raised on behalf of the applicant. The case is not simply one in which a request for a Minister's permit is made before or during an inquiry and an adjournment is then demanded to await a reply. *Vide Louhisdon v. Employment and Immigration Canada*⁴ and *Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.*⁵ It is a case in which an inquiry had been adjourned to enable the person concerned to apply for a Minister's permit, the application had been made to the Minister at Ottawa citing compassionate grounds for consideration, the Minister's office had acknowledged the request and promised a reply after receiving a report and the reply had not yet been received.

⁴ [1978] 2 F.C. 589 (C.A.).

⁵ [1978] 2 F.C. 593 (C.A.).

affaire et pour l'essentiel sur les objections que vous avez soulevées et vos demandes d'ajournement. L'enquête se poursuit.

R. Monsieur, si je puis m'exprimer sur ce point . . .

Q. Avez-vous l'intention de contester ce que je viens de dire?

R. Je présente mon argumentation, Monsieur. Voulez-vous dire que je ne peux pas exposer mes arguments?

Q. Non, je ne suis pas disposé à discuter plus longuement de ce point, M. Lee.

R. Bien Monsieur.

Q. Avez-vous quelque chose de nouveau à me présenter?

R. Eh bien, je crois que . . .

Q. Avez-vous quelque chose de nouveau à me présenter?

R. Eh bien, je crois . . .

Q. Quelque chose de nouveau?

R. . . . j'ai effectivement quelque chose de nouveau à soumettre, Monsieur.

Q. Avez-vous un nouveau motif à invoquer pour demander un ajournement?

R. Eh bien, je voulais simplement dire, Monsieur, . . .

Q. M. Lee, répondez à ma question.

R. Oui Monsieur . . .

Q. Avez-vous un nouveau moyen à me soumettre pour demander un ajournement?

R. Monsieur, en toute déférence, s'il y a . . . que tout au long de ces procédures . . .

Q. M. Lee . . .

R. . . . je crois . . .

Q. . . . même si vous me parlez, selon vos propres termes, en toute déférence, vous continuez en fait de défier ma décision de poursuivre mes procédures. Vos demandes d'ajournement sont refusées.

R. (pas de réponse)

Les échanges précités constituent ce qui est, à mon avis, la plus importante des questions soulevées au nom du requérant. Il ne s'agit pas simplement en l'espèce du cas où une demande de permis est adressée au Ministre avant ou pendant une enquête, et où il est demandé un ajournement pour attendre sa réponse. Voir à ce sujet *Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada*⁴ et *Oloko c. Emploi et Immigration Canada et autre*⁵. En l'espèce, une enquête a été ajournée pour permettre à l'intéressé de demander un permis au Ministre, la demande était adressée au Ministre à Ottawa et invoquait des motifs d'ordre humanitaire; le bureau du Ministre a accusé réception de la demande et promis une réponse dès qu'il aurait reçu un rapport; et, au moment qui nous intéresse,

⁴ [1978] 2 C.F. 589 (C.A.).

⁵ [1978] 2 C.F. 593 (C.A.).

Moreover, so far as appears it has never been received.

In these circumstances, can it be said that the procedure followed by the Department was fair to the applicant when on June 15, 1982 while the applicant was still awaiting the Minister's promised reply a local departmental official insisted that the inquiry, the result of which would probably be to deprive the Minister of his authority to grant a permit, should proceed and not be adjourned.

The principles to be applied appear from the following passages from the judgment of Laskin C.J.C., in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*.⁶

In short, I am of the opinion that although the appellant clearly cannot claim the procedural protections afforded to a constable with more than eighteen months' service, he cannot be denied any protection. He should be treated "fairly" not arbitrarily. I accept, therefore, for present purposes and as a common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), at p. 1378, "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness".

In my opinion, the appellant should have been told why his services were no longer required and given an opportunity, whether orally or in writing as the Board might determine, to respond. The Board itself, I would think, would wish to be certain that it had not made a mistake in some fact or circumstance which it deemed relevant to its determination. Once it had the appellant's response, it would be for the Board to decide on what action to take, without its decision being reviewable elsewhere, always premising good faith. Such a course provides fairness to the appellant, and it is fair as well to the Board's right, as a public authority to decide, once it had the appellant's response, whether a person in his position should be allowed to continue in office to the point where his right to procedural protection was enlarged. Status in office deserves this minimal protection, however brief the period for which the office is held.

and from the judgment of Le Dain J., in *Inuit Tapirisat of Canada et al. v. His Excellency the Right Honourable Jules Léger, et al.*:⁷

Procedural fairness, like natural justice, is a common law requirement that is applied as a matter of statutory interpretation. In the absence of express procedural provisions it must be found to be impliedly required by the statute. It is necessary to consider the legislative context of the power as a whole. What is

la réponse n'a pas été encore reçue. Il semble d'ailleurs qu'elle n'ait jamais été reçue.

Étant donné les circonstances, peut-on dire que la procédure suivie par le Ministère a été équitable à l'égard du requérant si, le 15 juin 1982, alors que ce dernier attendait encore la réponse promise par le Ministre, un agent d'une section locale du Ministère a ordonné la poursuite de l'enquête et s'est opposé à l'ajournement de procédures dont le résultat pouvait priver le Ministre de son pouvoir d'accorder un permis?

Les principes applicables en l'espèce sont exposés dans les extraits suivant du jugement du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*:⁶

En bref, bien qu'à mon avis l'appellant ne puisse pas réclamer la protection de la procédure prévue pour un agent de police engagé depuis plus de dix-huit mois, on ne peut lui refuser toute protection. On doit le traiter «équitablement» et non arbitrairement. J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham*, ([1972] 1 W.L.R. 1373), à la p. 1378: [TRADUCTION] «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement».

A mon avis, on aurait dû dire à l'appellant pourquoi on avait mis fin à son emploi et lui permettre de se défendre, oralement ou par écrit au choix du comité. Il me semble que le comité lui-même voudrait s'assurer qu'il n'a commis aucune erreur quant aux faits ou circonstances qui ont déterminé sa décision. Une fois que le comité a obtenu la réponse de l'appellant, il lui appartiendra de décider de la mesure à prendre, sans que sa décision soit soumise à un contrôle ultérieur, la bonne foi étant toujours présumée. Ce processus est équitable envers l'appellant et fait également justice au droit du comité, en sa qualité d'autorité publique, de décider, lorsqu'il connaît la réponse de l'appellant, si l'on doit permettre à une personne dans sa situation de rester en fonction jusqu'au moment où la procédure lui offrira une plus grande protection. Le titulaire d'une charge mérite cette protection minimale, même si son entrée en fonction est très récente.

et du jugement du juge Le Dain dans l'affaire *Inuit Tapirisat of Canada et autre c. Son Excellence le très honorable Jules Léger, et autres*.⁷

L'équité procédurale, tout comme la justice naturelle, est une exigence de la *common law* et s'applique en matière d'interprétation des lois écrites. En l'absence de dispositions procédurales expresses, elle est considérée comme implicitement prévue par la loi. Il est nécessaire d'examiner le contexte législatif de

⁶ [1979] 1 S.C.R. 311 at pp. 324 and 328.

⁷ [1979] 1 F.C. 710 (C.A.) at p. 717.

⁶ [1979] 1 R.C.S. 311, aux pp. 324 et 328.

⁷ [1979] 1 C.F. 710 (C.A.), à la p. 717.

really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question.

In general, the cases on this subject deal with situations raising the question of the extent of the right of the person affected by a decision to be heard. This case differs in that respect. Here the case is one of an official insisting on a course that would stultify an application which the applicant had been given an opportunity to make and which he had made on grounds that could be considered for the purposes of section 37 but which could not be considered in the course of the inquiry on which the official insisted. But while the situation is different the principle to be applied is the same. The official, even if exercising a purely administrative power, must act fairly.

In my opinion, the procedure adopted by the Department was lacking in fairness. One may assume, because it is irrelevant, that the applicant had overstayed, that he was subject to deportation and that he had nothing to put before the Adjudicator in answer to the allegation. Even so, he was entitled to procedural fairness at the hands of the Department when dealing with him. In my opinion, having had the inquiry adjourned on May 28, 1982 for the purpose of enabling him to apply to the Minister and having received the Minister's undertaking to write him after receiving a report, fairness required that the inquiry not be pursued until he had been given an answer by the Minister or by someone in the Department authorized by the Minister to give it for him.

It is, I think, important to recall that the applicant's request was not made to a local official to whom authority to exercise the Minister's powers under section 37 had been delegated under section

l'autorité prise dans son ensemble. Le véritable point en litige est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause.

a En règle générale, les affaires de ce genre portent sur des situations qui mettent en cause l'étendue du droit de l'intéressé à être entendu. La présente affaire est donc différente à cet égard. En l'espèce, un fonctionnaire exige la poursuite d'une ligne de conduite qui rendrait totalement inutile une demande que le requérant a été en mesure de présenter et qu'il a fondée sur des motifs qui peuvent être pris en considération aux fins de l'article 37 mais qui ne peuvent être invoqués au cours de l'enquête dont le fonctionnaire en question exige la poursuite. Toutefois, si la situation diffère, le principe applicable reste le même. Le fonctionnaire doit agir de manière équitable même s'il exerce un pouvoir purement administratif.

J'estime que la procédure suivie par le Ministère manquait d'équité. On peut supposer, puisque ce point n'est pas pertinent en l'espèce, que le requérant avait prolongé trop longtemps son séjour au Canada, qu'il s'était exposé à une expulsion et qu'il n'avait pas d'argument à soumettre à l'arbitre pour répondre aux allégations formulées contre lui. Même dans ces circonstances, le Ministère, en traitant de son cas, était tenu de respecter l'équité procédurale à laquelle il avait droit. Puisque l'enquête avait été ajournée le 28 mai 1982 pour lui permettre de présenter sa requête au Ministre et que ce dernier, dans sa réponse, s'était engagé à lui écrire dès qu'il aurait reçu un rapport, l'équité exigeait, à mon avis, que l'enquête soit suspendue jusqu'à ce qu'il ait reçu une réponse du Ministre ou d'un représentant du Ministère autorisé par le Ministre à la lui donner en son nom.

Je crois qu'il est important de rappeler que le requérant n'a pas adressé sa requête à un fonctionnaire local ayant autorité d'exercer les pouvoirs conférés au Ministre par l'article 37 en vertu d'une

123.⁸ The request was made directly to the Minister. It was acknowledged directly by the Minister's office by a letter that promised that the Minister would write to him in reply. No reply ever came from that source. Nor does it appear that the applicant's request was ever referred by the Minister to be dealt with or answered by any of the Department's officers delegated under section 123 to exercise the Minister's powers under section 37. It does not even appear that the Manager of the Canada Immigration Centre who forced the continuance of the inquiry was aware of or ever considered the compassionate grounds for a permit put forward by the applicant in his letter to the Minister. All that does appear in that respect is that at the morning session on June 15, 1982, the Case Presenting Officer stated that the officer in question, who is said to be a delegated officer but who apparently was not then aware of the applicant's request to the Minister or of the grounds for the request or of the Minister's reply, had exercised the Minister's discretion and had insisted both in the forenoon, and in the afternoon after learning of the Minister's letter, that the inquiry proceed.

I can understand a delegated officer exercising the Minister's powers in respect of an application made at the immigration office where he serves. I can understand such an officer dealing with an application which, though made elsewhere, has been referred to his office for disposition. I am not persuaded that it lies within the authority of such a delegated officer in one place to assume, on his own, authority over and deal summarily with an application made at another office perhaps several thousand miles away. Nothing in the record dis-

⁸ 123. The Minister or the Deputy Minister, as the case may be, may authorize such persons employed in the public service of Canada as he deems proper to exercise and perform any of the powers, duties and functions that may or are required to be exercised or performed by him under this Act or the regulations, other than the powers, duties and functions referred to in paragraphs 19(1)(e) and 19(2)(a), subsections 39(1) and 40(1), paragraph 42(b) and subsection 83(1), and any such duty, power or function performed or exercised by any person so authorized shall be deemed to have been performed or exercised by the Minister or Deputy Minister, as the case may be.

délégation de pouvoirs aux termes de l'article 123⁸. La demande était adressée directement au Ministre. Le bureau du Ministre en a directement accusé réception par une lettre qui promettait en outre que le Ministre répondrait par écrit. Le requérant n'a jamais reçu de réponse. Rien n'indique non plus que la demande du requérant a été renvoyée par le Ministre à des fonctionnaires du Ministère pour qu'ils s'en occupent ou y répondent, en vertu d'une délégation aux termes de l'article 123 des pouvoirs conférés au Ministre par l'article 37. Il semble même que le directeur du Centre d'immigration du Canada qui a exigé la poursuite de l'enquête n'a pas eu connaissance ni n'a tenu compte des motifs d'ordre humanitaire invoqués par le requérant dans la lettre qu'il avait adressée au Ministre pour demander un permis. Il ressort seulement du dossier, à cet égard, qu'à la séance du matin du 15 juin 1982, l'agent chargé de présenter le cas a déclaré que le fonctionnaire en cause, dont on dit qu'il était fonctionnaire délégué, mais qui apparemment n'avait pas eu connaissance de la demande présentée au Ministre par le requérant, ni des motifs invoqués, ni de la réponse du Ministre, avait exercé le pouvoir discrétionnaire du Ministre et avait demandé instamment le matin et l'après-midi, après avoir pris connaissance de la lettre du Ministre, que l'enquête se poursuive.

Je puis comprendre qu'un fonctionnaire délégué exerce les pouvoirs du Ministre à l'égard d'une requête présentée au bureau d'immigration où il exerce ses fonctions. Je puis comprendre qu'un tel fonctionnaire donne suite à une demande qui, bien que présentée ailleurs, a été communiquée à son bureau pour décision. Je ne suis pas convaincu qu'un tel fonctionnaire délégué soit autorisé à s'attribuer, de son propre chef, le pouvoir d'examiner une demande présentée à un autre bureau qui pourrait se situer à des milliers de kilomètres de

⁸ 123. Le Ministre ou le sous-ministre peut, lorsqu'il le juge nécessaire, déléguer à des employés de la fonction publique du Canada les pouvoirs et fonctions que lui confèrent la présente loi ou les règlements, à l'exception de ceux qui sont visés aux alinéas 19(1)e) et 19(2)a), aux paragraphes 39(1) et 40(1), à l'alinéa 42b) et au paragraphe 83(1). Les actes accomplis par lesdits fonctionnaires sont réputés l'avoir été par le Ministre ou le sous-ministre, selon le cas.

closes that the Manager of the Canada Immigration Centre at Edmonton had, without more, authority to deal with and refuse a request made directly to the Minister and which, as his letter shows, was in his hands for consideration.

Moreover, nothing in the record, as I read it, discloses that any written or oral answer to the application for a permit was given to the applicant even by that official. What, as it seems to me, occurred was that the officer simply insisted on an inquiry proceeding which, if it resulted in a deportation order, would put an end to the application for a permit. Even the document tendered by the Case Presenting Officer and declined by the Adjudicator, as described by the former, was not a reply to the application for a permit. It was described as a memo requesting that the inquiry proceed. I am accordingly of the view that the applicant's request for a permit had not in fact been considered by an official in a position to decide it and that it was procedurally unfair to force the inquiry to a conclusion while the applicant still awaited the reply which the Minister had promised.

In view of this conclusion, it is unnecessary for me to consider further or to deal with the other points raised.

I would set aside the deportation order.

PRIMROSE D.J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the deportation order made against the applicant by Adjudicator, E. C. Berry, on June 16, 1982. The deportation order was made on the basis that the applicant was a person described in paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*, in that he was a person in Canada other than a Canadian citizen or a permanent resident who entered Canada as a visitor and remained therein after ceasing to be a visitor because he remained in Canada for a period of

celui où il exerce ses fonctions, et d'en décider de manière sommaire. Rien dans le dossier n'indique que le directeur du Centre d'immigration du Canada à Edmonton avait, sans plus, le pouvoir d'examiner et de rejeter une demande adressée directement au Ministre et que ce dernier, comme sa lettre l'indique, avait encore en main et devait examiner.

De plus, rien n'indique au dossier, à mon sens, que le requérant a reçu une réponse écrite ou verbale à sa demande de permis du fonctionnaire en cause ou de quiconque. Ce qui s'est passé, me semble-t-il, c'est que le fonctionnaire en question a simplement exigé la poursuite d'une enquête qui, si elle aboutissait à une ordonnance d'expulsion, mettrait fin à la demande de permis. Même le document remis par l'agent chargé de présenter le cas et refusé par l'arbitre, tel que décrit par le premier, ne constituait pas une réponse à la demande de permis. Il s'agissait apparemment d'une note demandant la poursuite de l'enquête. Je suis donc d'avis qu'en fait, la demande de permis présentée par le requérant n'a pas été examinée par un fonctionnaire habilité à prendre une décision à son sujet et qu'il était inéquitable d'un point de vue procédural d'exiger la conclusion de l'enquête alors que le requérant attendait encore la réponse promise par le Ministre.

Compte tenu de ma conclusion, il ne me sera pas nécessaire d'examiner les autres points soulevés ni de me prononcer à leur sujet.

J'annulerais donc l'ordonnance d'expulsion.

LE JUGE SUPPLÉANT PRIMROSE: Je souscris.

* * *

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

LE JUGE HEALD: Le requérant en l'espèce demande l'examen et l'annulation, en vertu de l'article 28, de l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui par un arbitre, M. E. C. Berry, le 16 juin 1982. L'ordonnance d'expulsion était fondée sur l'alinéa 27(2)e de la *Loi sur l'immigration de 1976*, parce que le requérant se trouvait au Canada sans être citoyen canadien ni résident permanent et était entré au Canada en qualité de visiteur, y était demeuré après avoir perdu cette qualité, son séjour dépassant la durée autorisée.

time longer than that for which he was authorized to remain in Canada. The evidence taken at the inquiry established that the applicant, a native of Hong Kong, first entered Canada at Vancouver on December 20, 1977. He was not asked how long he intended to stay in Canada by the immigration officer nor was there any notation on his passport as to the length of stay granted to him. The Adjudicator pointed out, correctly in my view, that pursuant to the provisions of subsection 26(2) of the Act, a visitor is not authorized to remain in Canada for a period in excess of three months from the day on which he was granted entry unless "... otherwise specified in writing by an immigration officer or an adjudicator ...". The evidence also established that the applicant had never applied for any further extensions and the Adjudicator held that, in the absence of evidence to the contrary, he was entitled to conclude that the applicant had not left Canada at any time since he was present at the inquiry.⁹ On this basis he went on to find that the applicant had remained in Canada after ceasing to be a visitor and was, accordingly, a person described in paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*.

The events of significance leading up to the inquiry and the issuance of the deportation order were as follows. The applicant was arrested on April 23, 1982 pursuant to section 104 of the *Immigration Act, 1976*. He was originally summoned to inquiry on April 28, 1982, the inquiry was adjourned to May 28, 1982 and again adjourned on that date to June 15, 1982. The inquiry opened on June 15, in the presence of the applicant and his counsel and proceeded on that day from approximately 9 a.m. until approximately 5 p.m., with a recess for lunch and two short recesses during the course of the afternoon proceedings. At approximately 5 p.m., the inquiry was adjourned to 1 p.m. the following day June 16, 1982 and completed that afternoon when the deportation order was issued.

Counsel for the applicant attacks subject deportation order on two principal grounds: firstly, that there was procedural unfairness and a denial of

⁹ The Adjudicator made these findings based on the entries in the applicant's passport and on the evidence of immigration officer Haist who had conversed with the applicant. The applicant, on the advice of counsel, declined to give evidence at the inquiry.

Selon la preuve présentée à l'enquête, le requérant, originaire de Hong Kong est arrivé au Canada, à Vancouver, le 20 décembre 1977. L'agent d'immigration ne lui a pas demandé combien de temps il avait l'intention de demeurer au Canada et son passeport ne porte aucune mention relative à la durée permise du séjour. L'arbitre a eu raison de signaler, à mon avis, qu'aux termes des dispositions du paragraphe 26(2) de la Loi, un visiteur n'est pas autorisé à rester au Canada plus de trois mois à compter de la date d'entrée autorisée au Canada «sauf indication contraire et écrite de la part d'un agent d'immigration ou d'un arbitre...» La preuve établit également que le requérant n'a jamais demandé d'autre prolongation et l'arbitre a indiqué qu'il s'estimait en droit de conclure en l'absence de preuve contraire, qu'à aucun moment le requérant n'avait quitté le Canada puisqu'il était présent à l'enquête⁹. Compte tenu de cela, l'arbitre a conclu que le requérant était demeuré au Canada après avoir perdu sa qualité de visiteur et était donc une des personnes décrites à l'alinéa 27(2)e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Les événements d'importance qui ont abouti à l'enquête et à l'ordonnance d'expulsion sont les suivants: le requérant fut arrêté le 23 avril 1982 conformément à l'article 104 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il fut sommé de comparaître à une enquête le 28 avril 1982, puis l'enquête fut ajournée au 28 mai 1982 et ajournée de nouveau ce jour-là au 15 juin 1982. L'enquête commença le 15 juin, en présence du requérant et de son avocat, et se poursuivit ce jour-là de 9 h à 17 h environ, avec une suspension de séance pour le déjeuner et deux courtes suspensions de séance pendant l'après-midi. À 17 h environ, l'enquête fut ajournée à 13 h le lendemain 16 juin 1982 et se termina l'après-midi du 16 par le prononcé d'une ordonnance d'expulsion.

L'avocat du requérant conteste l'ordonnance d'expulsion en cause en se fondant sur deux motifs principaux: tout d'abord, l'iniquité procédurale et

⁹ L'arbitre a fondé ses conclusions sur les mentions inscrites dans le passeport du requérant et le témoignage de l'agent d'immigration Haist qui s'était entretenue avec le requérant. Sur le conseil de son avocat, le requérant s'est abstenu de témoigner à l'enquête.

natural justice in the Adjudicator's conduct throughout the course of the inquiry proceedings and, secondly, that the Adjudicator throughout the course of the inquiry conducted himself with open hostility towards applicant's counsel so as to give rise to a reasonable apprehension of bias or actual bias sufficient to vitiate the proceedings and the deportation order which he issued at the conclusion thereof.

Dealing with the initial attack referred to *supra*, this submission is based on the Adjudicator's refusal to grant the request of applicant's counsel to adjourn the inquiry proceedings in the following circumstances. On May 28, 1982, the applicant wrote to the Minister of Employment and Immigration and in that letter, he applied for a Minister's permit, asking that he be allowed to remain in Canada until December of 1982 when he expected to complete his degree at the University of Alberta, Edmonton, in the Faculty of Arts majoring in Geography. Although the statutory basis for the issuance of the Minister's permit is not specifically referred to in the letter, it is common ground that the Minister had authority to issue such a permit pursuant to the provisions of subsection 37(1) of the *Immigration Act, 1976*.¹⁰ The applicant wrote another letter, also on May 28, 1982, to the Governor in Council, Ottawa, Ontario, relating in almost identical language, the circumstances of his case asking that the Governor in Council grant him an exception pursuant to the provisions of subsection 115(2) of the *Immigration Act, 1976*. That subsection was specifically referred to and quoted in the letter and reads 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

¹⁰ Subsection 37(1) reads as follows:

37. (1) The Minister may issue a written permit authorizing any person to come into or remain in Canada if that person is

- (a) in the case of a person seeking to come into Canada, a member of an inadmissible class, or
- (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).

le déni de justice naturelle qui ont résulté de la conduite adoptée par l'arbitre pendant toute la durée des procédures d'enquête et, en second lieu, l'hostilité ouvertement manifestée par l'arbitre, au cours de l'enquête, à l'égard de l'avocat du requérant, donnant ainsi naissance à une crainte raisonnable de partialité ou à une attitude partielle viciant les procédures et l'ordonnance d'expulsion prononcée à l'issue de celles-ci.

Traisons tout d'abord du premier motif précité: il est fondé sur le refus de l'arbitre de faire droit à la demande de l'avocat du requérant d'ajourner les procédures d'enquête en raison des circonstances suivantes: le 28 mai 1982, le requérant écrivit au ministre de l'Emploi et de l'Immigration pour lui demander un permis qui lui permette de rester au Canada jusqu'au mois de décembre 1982, date à laquelle il espérait avoir obtenu son diplôme de géographie à la Faculté des Arts de l'Université de l'Alberta à Edmonton. Bien que la lettre n'indique pas expressément les dispositions législatives invoquées pour la délivrance d'un permis du Ministre, il est admis par les parties que le Ministre avait le pouvoir d'accorder un tel permis en vertu des dispositions du paragraphe 37(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹⁰. Le requérant écrivit une autre lettre, datée également du 28 mai 1982, adressée cette fois au gouverneur en conseil, Ottawa (Ontario), relatant sa situation en des termes très similaires et demandant au gouverneur en conseil de lui accorder une dispense conformément aux dispositions du paragraphe 115(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La lettre cite et mentionne expressément ce paragraphe qui prévoyait:

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

¹⁰ Le paragraphe 37(1) dit ceci:

37. (1) Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant une personne à entrer au Canada ou à y demeurer. Peuvent se voir octroyer un tel permis

- a) les personnes faisant partie d'une catégorie non admissible, désireuses d'entrer au Canada, ou
- 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).

facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

When the inquiry opened on June 15, 1982, the applicant's position was that he had not received any reply to his May 28 letter to the Governor in Council. He had, however, received a reply to his letter of the same date to the Minister. The reply was dated June 3, 1982 and was signed by one Charles J. G. Verge, described as "Coordinator, Secretariat Services" in the Minister's Office in Ottawa. That letter reads as follows (transcript, page 52):

The Minister, the Honourable Lloyd Axworthy, has asked me to acknowledge your letter of May 28, 1982, concerning your request for a Minister's Permit.

A report will be requested from the appropriate officials and the Minister will be writing to you as soon as he has reviewed the report.

Accordingly, almost immediately after the Adjudicator opened the inquiry, applicant's counsel applied for an adjournment of the inquiry because no answer of any kind had been received in reply to the subsection 115(2) exemption application and no definitive answer to the section 37 permit application had been received. The Case Presenting Officer, representing the Commission, objected to the adjournment application on the following basis (transcript addendum number 1, page B):¹¹

The Commission is objecting to an adjournment because it is felt that the issuance of a Permit is purely discretionary . . .

I have discussed the matter with the Minister's delegate, (the Manager of the Canada Immigration Centre, and she has requested that the inquiry proceed.

The Adjudicator refused the adjournment request because, in his view, the Minister's discretion to issue a permit under section 37 had been exercised

¹¹ Page 2 of the Inquiry Transcript contains the following entry almost immediately after the inquiry opening on June 15 "45 MINUTES OF INQUIRY NOT AVAILABLE DUE TO TAPE MALFUNCTION SEE ADDENDUM NO. 1." Addendum No. 1 containing Pages A to E inclusive is described as "PARTIAL PORTION OF TRANSCRIPT RELATING TO THE MISSING SECTION IN THE RECORD OF THE IMMIGRATION INQUIRY . . . TRANSCRIBED FROM INCOMPLETE NOTES TAKING (sic) DURING THE INQUIRY." It was common ground between the parties that Pages A to E *supra* were not, by any means, a full and complete transcript of the missing 45-minute portion.

personne du règlement en question ou autrement faciliter son admission.

Lorsque l'enquête débuta le 15 juin 1982, la situation du requérant était la suivante: il n'avait pas encore reçu de réponse à sa lettre du 28 mai au gouverneur en conseil; il avait toutefois une réponse à la lettre du même jour qu'il avait adressée au Ministre; la réponse était datée du 3 juin 1982 et portait la signature d'un certain Charles J. G. Verge, avec la mention suivante: «Coordinateur Services du secrétariat» du bureau du Ministre à Ottawa. Voici le texte de cette lettre (page 52 de la transcription):

Le Ministre, l'honorable Lloyd Axworthy, m'a demandé d'accuser réception de votre lettre du 28 mai 1982, concernant votre demande de permis.

Un rapport sera demandé aux fonctionnaires compétents et le Ministre vous écrira dès qu'il aura examiné ce rapport.

En conséquence, presque immédiatement après l'ouverture de l'enquête par l'arbitre, l'avocat du requérant demanda un ajournement parce qu'aucune réponse n'avait été donnée à la demande de dispense en vertu du paragraphe 115(2) et aucune réponse définitive n'avait été reçue au sujet de la demande de permis aux termes de l'article 37. L'agent chargé de présenter le cas, qui représentait la Commission, s'opposa à la demande d'ajournement pour la raison suivante (additif numéro 1, page B, de la transcription¹¹):

La Commission s'oppose à un ajournement parce qu'elle estime que la délivrance d'un permis est une décision purement discrétionnaire . . .

J'ai discuté de cette question avec le délégué du Ministre (le directeur du Centre d'immigration du Canada et cette dernière) a demandé que l'enquête se poursuive.

L'arbitre a refusé la demande d'ajournement parce qu'à son avis, le pouvoir discrétionnaire du Ministre de délivrer un permis en vertu de l'article 37

¹¹ La page 2 de la transcription des débats de l'enquête comporte la mention suivante, peu après l'ouverture de l'enquête, le 15 juin, [TRADUCTION] «45 MINUTES DE L'ENQUÊTE NE SONT PAS TRANSCRITES EN RAISON D'UN DÉFAUT D'ENREGISTREMENT, VOIR L'ADDITIF N° 1.» L'additif n° 1 allant de la page A à la page E, et décrit comme une [TRADUCTION] «TRANSCRIPTION PARTIELLE DES PASSAGES MANQUANTS À L'ENREGISTREMENT DE L'ENQUÊTE DE L'IMMIGRATION . . . ÉTABLIE À PARTIR DE NOTES INCOMPLÈTES PRISES AU COURS DE L'ENQUÊTE.» Les parties ont admis que les pages A à E précitées ne constituent pas une transcription entière et complète des 45 minutes manquantes.

through his delegate, the Manager of the Canada Immigration Centre who had decided not to issue a permit in this case (see addendum to transcript, page D).

After the luncheon adjournment, applicant's counsel advised the Adjudicator that an originating notice of motion under section 18 of the *Federal Court Act* to the Trial Division asking for prohibition of the proceedings before the Adjudicator until the outcome of the section 37 and subsection 115(2) applications were known, had been issued and on this basis, he renewed his application for an adjournment of the proceedings. After a short recess, the Case Presenting Officer objected to the adjournment at the same time reiterating her earlier position that the Minister's delegate had refused the section 37 permit application. The Adjudicator thereupon again refused the adjournment requested by applicant's counsel. The inquiry then proceeded. As stated earlier herein, the applicant declined to give evidence, on the advice of counsel. However, the Case Presenting Officer then called immigration officer Haist and established the Commission's allegations, to the satisfaction of the Adjudicator, through her evidence. After hearing that sworn testimony and the submissions of the Case Presenting Officer, the Adjudicator asked the applicant's counsel whether he had any evidence to submit on behalf of the applicant. At that point counsel once again raised the matter of the subsection 115(2) application and referred to the *Jiminez-Perez* case.¹² In this regard, the transcript reads as follows (pages 21, 22 and 23):

A. The other thing . . . the other matter I would put to you sir is that the Perez case and the whole aspect of 115(2) in terms of even your discussion hasn't been . . .

Q. Perez is a case you haven't viewed.

A. That's . . . well I . . . I've received some briefing on it.

Q. All right then we'll adjourn at this point. You may read the Perez case and then continue.

A. Yes but the record sir should be clear that we haven't discussed 115(2). We talk about the Minister but the

avait été exercé par l'intermédiaire de son délégué, le directeur du Centre d'immigration du Canada, qui avait décidé de ne pas délivrer de permis dans ce cas (voir l'additif à la transcription, à la page D).

Après la suspension de séance du déjeuner, l'avocat du requérant a informé l'arbitre qu'une requête introductive d'instance avait été déposée en Division de première instance pour demander, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qu'il soit interdit à l'arbitre de poursuivre les procédures jusqu'à ce que soit connu le résultat des demandes soumises en vertu de l'article 37 et du paragraphe 115(2), et, invoquant ce motif, il a demandé de nouveau l'ajournement des procédures. Après une courte suspension de séance, l'agent chargé de présenter le cas s'est opposé à l'ajournement tout en réaffirmant qu'à son avis le délégué du Ministre avait rejeté la demande de permis présentée conformément à l'article 37. L'arbitre a alors de nouveau refusé l'ajournement demandé par l'avocat du requérant. L'enquête s'est alors poursuivie. Comme je l'ai indiqué ci-dessus, le requérant, suivant l'avis de son avocat, a refusé de témoigner. Toutefois, l'agent chargé de présenter le cas a cité l'agent d'immigration Haist et a établi par son témoignage les allégations formulées par la Commission, à la satisfaction de l'arbitre. Après avoir entendu ce témoignage sous serment et les arguments de l'agent chargé de présenter le cas, l'arbitre a demandé à l'avocat du requérant s'il avait lui-même des preuves à soumettre au nom du requérant. L'avocat a alors de nouveau soulevé la question de la demande présentée aux termes du paragraphe 115(2) et a cité à l'appui l'affaire *Jiminez-Perez*¹². Voici ce qui apparaît dans la transcription à ce sujet (aux pages 21, 22 et 23):

[TRADUCTION] R. L'autre question que je voudrais vous soumettre, Monsieur, concerne l'affaire Perez et tout ce qui tient au paragraphe 115(2), du point de vue de la discussion . . .

Q. L'affaire Perez est une affaire que vous n'avez pas étudiée.

R. C'est-à-dire . . . Eh, bien je . . . j'ai reçu quelques explications à son sujet.

Q. Bon, dans ce cas, nous allons ajourner maintenant. Vous pourrez lire l'arrêt Perez et poursuivre.

R. Oui, mais la transcription devrait clairement indiquer, Monsieur, que nous n'avons pas parlé du paragraphe

¹² *Jiminez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration, et al.*, [1983] 1 F.C. 163 (C.A.)

¹² *Jiminez-Perez et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres*, [1983] 1 C.F. 163 (C.A.).

Minister was only asked under section 37. The ... the issue of 115(2) has never been resolved either by the Commission or by yourself.

Mr. Lee it is outside the bounds of my authority to grant such an adjournment. I rely on the Minister's representative for the Minister's view point. This inquiry stands adjourned for fifteen minutes. *a*

RECESS

This inquiry is resumed. Mr. Lee you have had a copy of the decision in question. I earlier indicated to you I was somewhat familiar with the case and I point out to you it is ... I am required to respect, to pay attention to case law, and I read this case once again and it refreshes my memory that it is of no assistance to your client. It doesn't deal with the same situation at all. *c*

A. I might reply to that.

Yes please speak.

A. Although prior to that sir, I was making certain remarks arising out of your comments and there was one further point that I hadn't finished when you had given the final adjournment, and that is sir that you were pointing out to us that it was up to you to be satisfied as to ... *d*

Mr. Lee, I'm going to cut you off, because I'm not here to argue with you. Once I make a finding then that subject is closed and I don't intend to fill record and time with your remarks that have no bearing on the issues before me ... *e*

A. Sir I believe you were the one who felt it was important to make some general comments concerning your role and I simply ... *f*

Mr. Lee I happen to be the adjudicator. I have reminded you of your responsibility. I'm going to proceed.

Q. Do you have evidence to present on behalf of your client with regard to the issues I am required to deal with at this inquiry? *g*

A. I have submissions that I would like to make sir.

Q. Do you have evidence?

A. (no response)

Q. Are you unable to answer a question yes or no Mr. Lee?

A. Sir I'm not prepared to answer questions when they are ...

Q. Then you refuse to answer. *i*

A. I'm not ... I didn't say that sir. I simply indicated that I'm not prepared to answer questions in the manner in which you are putting them forward. I am simply indicating to you that I have some relevant submissions ... *j*

Q. Mr. Lee do you understand my question?

A. No I ...

115(2). Nous avons parlé du Ministre, mais c'est en vertu de l'article 37 seulement que la requête lui a été adressée. La ... la question du paragraphe 115(2) n'a jamais été résolue par la Commission ni par vous-même.

M. Lee, ceci se situe en dehors des limites de mon pouvoir d'accorder un tel ajournement. Je compte sur le représentant du Ministre pour m'exposer le point de vue du Ministre. L'enquête est ajournée pour une quinzaine de minutes.

SUSPENSION DE SÉANCE

Reprenons l'enquête. M. Lee, vous avez reçu copie de la décision en question. Comme je vous l'indiquais plus tôt, j'ai connaissance de cette affaire et je soulignerais ceci ... Je suis tenu de respecter, de tenir compte de la jurisprudence et la relecture de cet arrêt m'a rappelé et confirmé qu'il n'appuie en rien l'argumentation de votre client. Il ne traite absolument pas de la même situation.

R. Puis-je répondre à ceci?

Oui, je vous en prie.

R. Bien que ce soit avant cela, Monsieur, je faisais quelques remarques au sujet de vos observations et il y avait un autre point que je n'avais pas fini d'exposer lorsque vous avez ajourné la séance; il s'agit du fait, Monsieur, que vous nous faisiez remarquer que c'était à vous d'être convaincu au sujet ...

M. Lee, je dois vous interrompre parce que je ne suis pas ici pour débattre ce point avec vous. Une fois que j'ai formulé une conclusion, le sujet est clos. Je n'ai pas l'intention de consacrer le temps de l'enquête et les transcriptions des débats à vos remarques qui n'ont aucun rapport avec les questions qui me sont soumises ...

R. Monsieur, je croyais que vous pensiez vous-même qu'il était important de faire quelques commentaires généraux sur votre rôle et je voulais simplement ...

M. Lee, il se trouve que je suis l'arbitre. Je vous ai rappelé quel était votre rôle. Je dois poursuivre.

Q. Avez-vous des preuves à présenter au nom de votre client en ce qui concerne les questions que je dois trancher dans cette enquête?

R. Il y a des arguments que je souhaiterais présenter, Monsieur.

Q. Avez-vous des preuves?

R. (Pas de réponse)

Q. Êtes-vous capable de répondre à une question par oui ou par non, M. Lee?

R. Monsieur, je ne suis pas prêt à répondre à des questions lorsqu'elles sont ...

Q. Vous refusez donc de répondre.

R. Je ne suis pas ... je n'ai pas dit cela, Monsieur. J'ai simplement indiqué que je n'étais pas prêt à répondre à des questions qui me sont posées de la manière où elles ont été présentées. Je vous fais simplement remarquer que j'ai des arguments pertinents ...

Q. M. Lee, comprenez-vous ma question?

R. Non, je ...

Q. Do you understand my questions?

A. No quite frankly I do not sir.

Q. Do you have evidence . . . do you have evidence to present on behalf of your client?

A. I feel I have . . .

Q. With regard to the issues I must decide?

A. I feel I have.

Q. Then please proceed with your evidence.

A. Well I was just pointing out to you sir . . .

Q. Submission is not evidence Mr. Lee.

A. I think sir you asked for evidence concerning matters that were on issues that you had to decide and I think the evidence I'm bringing forward here to you . . .

Q. Do you recall what the issues of this inquiry are?

A. Sir I haven't even given you what my submission is. I'm not sure how you can tell with all respect, whether its [*sic*] evidence or relevant or irrelevant.

Q. There has been a witness to the inquiry. Immigration Officer Haist has been examined by the Minister's representative. Now you earlier said you had no questions of Miss Haist. Miss Haist has not been excused by me as a witness. She is, I am informed she is available. Do you have questions you wish to place to the Witness Haist?

A. No sir but I have submissions to make based on the case that you asked me to read during the adjournments and that I raised to you prior to the adjournment and I also have some submissions arising out of the last comments that you had made prior to the adjournment. I believe sir, that you were inviting me to make those submissions and I had not finished.

Q. Just a moment Mr. Lee. You have said that you have no questions of Officer Haist. Do you have evidence to present on behalf of your client?

A. I have no witnesses to call sir.

Q. Is your client prepared to answer questions?

A. I have indicated sir that my client is not a compellable witness based on the cases that you have referred to and that I have referred to and the Charter sir and therefore . . .

Q. Once again . . .

A. because he is not compellable . . .

Q. . . . Once again I will ask for a yes or a no answer. Is your client prepared to testify at this inquiry?

A. As my client is not compellable sir, he is not . . .

Q. Comprenez-vous mes questions?

R. Non, Monsieur, franchement pas.

Q. Avez-vous des preuves . . . Avez-vous des preuves à présenter au nom de votre client?

R. Je pense avoir . . .

Q. Au sujet des questions que je dois trancher?

R. Je crois en avoir.

Q. Dans ce cas, veuillez présenter les preuves dont vous disposez.

R. Eh bien, je vous faisais simplement remarquer, Monsieur, . . .

Q. Un argument n'est pas une preuve, M. Lee.

R. Je pense, Monsieur, que vous demandez des preuves au sujet de faits relatifs aux questions que vous devez trancher et je crois que la preuve que je vous ai soumise . . .

Q. Vous souvenez-vous des questions à résoudre dans cette enquête?

R. Monsieur, je ne vous ai même pas exposé mon argumentation. En toute déférence, je ne vois pas comment vous pouvez dire s'il s'agit ou non d'une preuve ou s'il s'agit ou non d'un point pertinent.

Q. Il y a eu un témoin à l'enquête; l'agent d'immigration Haist a été interrogée par le représentant du Ministre. Vous avez déclaré plus tôt que vous n'aviez aucune question à poser à M^{lle} Haist. Je n'ai pas renvoyé le témoin. On me dit que M^{lle} Haist reste à la disposition de l'enquête. Avez-vous des questions à lui poser?

R. Non Monsieur, je voudrais soumettre quelques arguments fondés sur l'affaire que vous m'avez demandé de lire pendant les suspensions de séance et que je vous avais mentionnée auparavant; j'ai également quelques arguments à présenter au sujet des dernières remarques que vous avez faites avant cet ajournement. Je crois, Monsieur, que vous m'aviez invité à les présenter et je n'avais pas terminé.

Q. Un moment s'il vous plaît, M. Lee. Vous avez dit que vous n'aviez aucune question à poser à M^{lle} Haist. Avez-vous des preuves à soumettre au nom de votre client?

R. Je n'ai pas de témoin, Monsieur.

Q. Votre client est-il prêt à répondre à des questions?

R. Je vous ai indiqué, Monsieur, que mon client ne peut être contraint à témoigner, si je me fonde sur les affaires que vous avez mentionnées et que je vous ai citées, ainsi que sur la Charte et donc . . .

Q. Une fois encore . . .

R. Puisqu'il ne peut être contraint à témoigner . . .

Q. . . . Une fois encore, je vous demande de répondre par oui ou par non. Votre client est-il prêt à témoigner à l'enquête?

R. Puisque mon client ne peut-être contraint à témoigner, Monsieur, il n'est pas . . .

From this passage, it is clear that notwithstanding the fifteen-minute adjournment granted for the purpose of allowing applicant's counsel to peruse the *Jiminez-Perez* decision, on the resumption of

Il ressort clairement de ce passage que, malgré les quinze minutes de suspension de séance accordées à l'avocat du requérant pour lui permettre de relire la décision *Jiminez-Perez*, l'arbitre ne l'a pas auto-

the inquiry, the Adjudicator did not allow counsel to make the submissions which he wished to make on the applicability of that decision to the instant case. Rather, he proceeded to hear further submissions from the Case Presenting Officer. Thereafter applicant's counsel attempted once more to raise the subsection 115(2) issue and to make his submissions on the *Jiminez-Perez* decision. At page 25 of the transcript, the following exchange occurred between the Adjudicator and applicant's counsel:

Q. Do you have a submission to make with regard to the evidence presented concerning the issues of this inquiry: Is Mr. Tam a person described in paragraph 27(2)(e). Yes or no I have asked you.

A. Sir I would also point out that you have given us the case of Perez that I had raised and you have indicated that we would be allowed to make submissions . . .

Mr. Tam . . .

A. concerning it . . .

BY ADJUDICATOR TO PERSON CONCERNED

Mr. Tam, I will no longer hear your counsel in this vein.

Thereafter the Adjudicator proceeded to address himself to the central issue in the proceedings, i.e., whether or not the applicant was a person described in paragraph 27(2)(e) of the Act.

On the basis of this record, I am satisfied that the Adjudicator did not act properly in refusing to allow applicant's counsel an opportunity to make submissions with respect to the subsection 115(2) application. After allowing counsel a short adjournment to consider the relevance of the *Jiminez-Perez* decision, he then refused to hear counsel's submissions thereon, simply stating ". . . I read this case once again and it refreshes my memory that it is of no assistance to your client." When counsel tried later on in the proceedings to make his submissions on this issue, he was summarily silenced with the statement: "Mr. Tam, I will no longer hear your counsel in this vein." The Adjudicator clearly, in my view, by these actions, denied the applicant natural justice and procedural fairness. Whether or not the *Jiminez-Perez* decision was relevant to the case at bar, applicant's counsel was most certainly entitled to make his submissions on the relevance of that case together with any other submissions which he considered relevant to the issue at hand. In making a sum-

risé, à la reprise de l'enquête, à présenter les arguments qu'il souhaitait soumettre au sujet de l'application de cet arrêt en l'espèce. En revanche, il a entendu par la suite de nouveaux arguments avancés par l'agent chargé de présenter le cas. Après cela, l'avocat du requérant a essayé une fois de plus d'évoquer la question du paragraphe 115(2) et de présenter les arguments qu'il fondait sur l'arrêt *Jiminez-Perez*. À la page 25 de la transcription, on trouve l'échange suivant entre l'arbitre et l'avocat du requérant:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous des arguments à me présenter au sujet de la preuve produite sur les questions à trancher dans cette enquête? M. Tam est-il une personne répondant à la description de l'alinéa 27(2)e)? Je vous demande de répondre par oui ou par non.

R. Monsieur, je voudrais souligner également que vous nous avez donné le jugement Perez que j'avais mentionné et que vous nous aviez indiqué que nous serions autorisés à présenter des arguments . . .

M. Tam . . .

R. À ce sujet . . .

DE L'ARBITRE À L'INTÉRESSÉ

M. Tam, je n'écouterai plus votre avocat s'il persiste dans cette voie.

Après cela, l'arbitre a entamé la discussion de la question centrale dans les procédures, celle de savoir si le requérant était visé par la description donnée à l'alinéa 27(2)e) de la Loi.

Sur la base de cette transcription, je suis convaincu que l'arbitre n'a pas agi de la manière appropriée lorsqu'il a refusé d'autoriser l'avocat du requérant à présenter ses arguments concernant la requête présentée en vertu du paragraphe 115(2). Après avoir accordé à l'avocat une courte suspension de séance pour qu'il étudie la pertinence de l'arrêt *Jiminez-Perez*, il a refusé d'entendre ses arguments à ce sujet, déclarant simplement « . . . la relecture de cet arrêt m'a rappelé et confirmé qu'il n'appuie en rien l'argumentation de votre client ». Lorsque de nouveau, l'avocat a essayé, plus tard, de présenter ses arguments sur ce point, il l'a fait taire sommairement par la déclaration suivante: « M. Tam, je n'écouterai plus votre avocat s'il persiste dans cette voie. » Il est manifeste, à mon avis, que le comportement de l'arbitre constitue à l'égard du requérant un déni de justice naturelle et d'équité procédurale. Que l'affaire *Jiminez-Perez* ait été ou non pertinente en l'espèce, l'avocat du requérant était très certainement en droit de présenter ses arguments sur l'application de cet arrêt

mary ruling that the *Jiminez-Perez* case was inapplicable without hearing what counsel had to say to persuade him otherwise is to proceed in a manner which, in my view, was manifestly unfair. I agree that applicant's counsel contributed, to some extent, to the situation, by failing, in some instances, to be directly responsive to questions directed to him by the Adjudicator. However that may be, the fact remains that on at least five different occasions¹³ the applicant's counsel raised the matter of the subsection 115(2) application with the Adjudicator and never, on any of those occasions, was he allowed to make his submissions in respect thereof. I am satisfied that counsel was attempting to raise a serious issue. I am not as confident as the Adjudicator appeared to be that the *Jiminez-Perez* case had no relevance to the circumstances at bar. Without expressly stating any concluded view on the impact, if any, of other jurisprudence of this Court¹⁴ on the present case, I think the Adjudicator should have given counsel an opportunity, at some point during the course of the proceedings, to make the submissions which he clearly wished to make on the question of the subsection 115(2) application to the Governor in Council.

Turning now to the second attack by applicant's counsel on subject deportation order relating to a reasonable apprehension of bias or actual bias, we were given a number of references to the transcript where, in his submission, the remarks of the Adjudicator to counsel clearly revealed an open hostility on the part of the Adjudicator towards counsel. I agree that in many instances the remarks made by the Adjudicator were intemperate and might perhaps have been better left unsaid. However, it is difficult for a Court sitting in review of quasi-judicial proceedings like this to recapture the true atmosphere of the proceedings assisted only by a written transcript (which in this case is by no means a complete transcript). In fairness to the Adjudicator, it is clear from the transcript that he became exasperated by what he

¹³ See addendum no. 1 to transcript, p. B; p. 2; pp. 18-19; pp. 21-23 quoted *supra*; and p. 25 quoted *supra*.

¹⁴ I refer to the *Jiminez-Perez* case (*supra*) and the case of *Re Mauger and Minister of Employment & Immigration* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54 (F.C.A.) at p. 76.

comme tout autre argument qu'il estimait pertinent dans le cadre de la question posée. En décidant sommairement que l'arrêt *Jiminez-Perez* n'était pas applicable, sans entendre ce que l'avocat voulait dire pour le convaincre du contraire, l'arbitre a agi d'une manière qui est à mon avis manifestement inéquitable. Je conviens que l'avocat du requérant a contribué, dans une certaine mesure, à cette situation, puisqu'il n'a pas toujours répondu directement aux questions que lui posait l'arbitre. Quoi qu'il en soit, le fait est qu'en cinq occasions différentes au moins¹³, l'avocat du requérant a mentionné la question du paragraphe 115(2) devant l'arbitre et n'a jamais été autorisé, dans ces cinq cas, à présenter ses arguments à son sujet. Je suis convaincu que l'avocat essayait d'exposer un point important. Je ne suis pas aussi certain que l'arbitre paraissait l'être que l'arrêt *Jiminez-Perez* n'était aucunement pertinent en l'espèce. Sans me prononcer expressément sur l'incidence que pourraient avoir d'autres décisions de la présente Cour¹⁴ sur l'affaire qui nous intéresse, je pense que l'arbitre aurait dû donner à l'avocat l'occasion, à un moment ou à un autre des procédures, de présenter les arguments qu'il souhaitait manifestement exposer sur la question de la demande faite au gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 115(2).

J'en viens maintenant au deuxième motif invoqué par l'avocat du requérant pour contester l'ordonnance d'expulsion et qui concerne la crainte raisonnable de partialité ou la partialité effective. Il a cité un certain nombre de passages des transcriptions dans lesquels, selon lui, les remarques que l'arbitre adressait à l'avocat révélaient manifestement une hostilité ouverte à son égard. Je conviens que, dans de nombreux cas, les remarques de l'arbitre étaient inopportunes et qu'il aurait été sans doute préférable qu'il s'abstienne. Il est toutefois difficile pour un tribunal chargé d'examiner des procédures quasi judiciaires de ce type de reconstituer l'atmosphère véritable des procédures par le seul moyen d'une transcription écrite (qui, dans ce cas, est loin d'être une transcription complète). Pour être juste à l'égard de l'arbitre, il

¹³ Voir l'additif n° 1 à la transcription, p. B; p. 2; pp. 18 et 19; pp. 21 à 23 citées plus haut; et p. 25 citée plus haut.

¹⁴ Je pense à l'arrêt *Jiminez-Perez* (précité) et à l'arrêt *Re Mauger and Minister of Employment & Immigration* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54 (C.F. Appel), à la p. 76.

considered to be delaying tactics on the part of counsel and by counsel's attempt to introduce into the proceedings matters which, in the view of the Adjudicator, were irrelevant to the issue which he was required to determine. Unfortunately, the Adjudicator erred, in my view, in refusing to hear applicant's counsel on the subsection 115(2) matter. Because of my conclusions on the initial ground of attack advanced on behalf of the applicant, it is unnecessary to deal definitively with the submissions in respect of reasonable apprehension of bias or actual bias. I feel constrained to add, however, that I have rarely perused a more unpleasant transcript. I am frankly relieved that it is neither necessary nor desirable that a judgment be made as to which participant in the proceedings contributed to the greatest extent to the rancorous atmosphere which pervaded from beginning to end.

For the reasons expressed herein, I would allow the section 28 application and set aside the deportation order made against this applicant on June 16, 1982 by Adjudicator, E. C. Berry.

convient de noter qu'il ressort des transcriptions qu'il était exaspéré par ce qu'il considérait être des manœuvres dilatoires de l'avocat et par les tentatives de ce dernier d'évoquer au cours des procédures des questions qui, aux yeux de l'arbitre, n'avaient aucune incidence sur le point à trancher. Malheureusement, l'arbitre a, à mon avis, commis une erreur en refusant d'entendre ce que voulait dire l'avocat du requérant sur le paragraphe 115(2). Étant donné ma conclusion sur le premier motif invoqué au nom du requérant, il ne me sera pas nécessaire de me prononcer de manière définitive sur les arguments concernant la crainte raisonnable de partialité ou la partialité effective. Je tiens toutefois à ajouter que j'ai rarement lu une transcription aussi déplaisante. À mon grand soulagement, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de déterminer lequel des participants a le plus contribué à l'atmosphère acrimonieuse qui a prévalu du commencement à la fin des procédures.

Par ces motifs, j'accepterais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais l'ordonnance d'expulsion prononcée contre le requérant le 16 juin 1982 par l'arbitre E. C. Berry.

A-823-82

A-823-82

Brenda Lipson (Applicant)

v.

Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—
Toronto, February 17, 1983.

Unemployment insurance — Maternity benefits — “Insurable employment” and exceptions therefrom — Application to review and set aside decision of Umpire that applicant not entitled to benefits — Applicant employed for 20 hours or more in only 6 weeks, but employed for more than 15 hours in 10 weeks — Claim governed by exceptions from “insurable employment” in force when claim presented, not by more stringent exceptions in force while applicant employed — Application allowed, decision set aside, matter referred back to Umpire — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(1), 4(3), 30 — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, as am. by SOR/79-168, s. 1; SOR/80-805, s. 1 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Desrochers, Federal Court, A-235-81, judgment dated November 27, 1981.

COUNSEL:

D. K. L. Starkman and *D. J. Lipson* for applicant.
Lois Lehmann for respondent.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, rejecting an appeal from a Board of Referees and holding, in effect, that the applicant had not worked the required number of

Brenda Lipson (requérante)

c.

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (intimée)

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Le Dain—
Toronto, 17 février 1983.

Assurance-chômage — Prestations de maternité — «Emploi assurable» et emplois exclus — Demande visant à l'examen et à l'annulation d'une décision d'un juge-arbitre portant que la requérante n'a pas droit aux prestations — La requérante a travaillé 20 heures ou plus pendant 6 semaines seulement, mais a travaillé plus de 15 heures pendant 10 semaines — La demande est régie par les exceptions à l'«emploi assurable» en vigueur au moment de sa présentation, non par les exceptions plus rigoureuses en vigueur au moment où la requérante exerçait son emploi — Demande accueillie, décision infirmée et affaire renvoyée au juge-arbitre — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1), 4(3), 30 — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, mod. par DORS/79-168, art. 1; DORS/80-805, art. 1 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JURISPRUDENCE

e

DÉCISION APPLIQUÉE:

Le procureur général du Canada c. Desrochers, Cour fédérale, A-235-81, jugement en date du 27 novembre 1981.

f AVOCATS:

D. K. L. Starkman et *D. J. Lipson* pour la requérante.
Lois Lehmann pour l'intimée.

g

PROCUREURS:

Golden, Levinson, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience
i par

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28 visant à l'examen et à l'annulation d'une décision qu'un juge-arbitre a rendue en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, qui a rejeté l'appel d'une décision d'un conseil arbitral et qui a

weeks in insurable employment so as to be entitled to maternity benefits under section 30 of the Act.

That section prescribes that “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”.

The expression “insurable employment” is defined in subsection 3(1) of the Act as “employment that is not included in excepted employment”, and the Commission is given the authority by subsection 4(3) to make regulations for excepting certain types of employment from insurable employment. Until January 1, 1981, a regulation [*Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576, as am. by SOR/79-168, s. 1] adopted pursuant to that subsection excepted from insurable employment any employment in which the employee was employed for less than twenty hours a week. As of January 1, 1981, however, that regulation was changed [as am. by SOR/80-805, s. 1] so as to reduce to fifteen hours a week the minimum duration of insurable employment.

The applicant was a part-time physiotherapist who filed a claim for maternity benefits on April 21, 1981, indicating an expected date of confinement of May 16, 1981. During the twenty-week qualifying period referred to in section 30 (which period extended from May 25, 1980 to October 11, 1980), the applicant had only six weeks of employment in which she was employed for twenty hours or more; however, during the same period, there were ten weeks during which she had worked for more than fifteen hours. Therefore, the applicant’s claim had to be rejected if it was decided in the light of the regulation existing when she had been employed; it had to be admitted if it was considered in the light of the regulation existing at the time it had been made.

The Umpire confirmed the decision of the Board of Referees and the Commission that the applicant was not entitled to benefits under section 30. He

conclu, en substance, que la requérante n’avait pas exercé un emploi assurable pendant le nombre de semaines requis pour avoir droit aux prestations de maternité visées à l’article 30 de la Loi.

“ Cet article prévoit que «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 date présumée de son accouchement».

Le paragraphe 3(1) de la Loi définit l’expression «emploi assurable» comme étant «un emploi non compris dans les emplois exclus» et le paragraphe 4(3) donne à la Commission le pouvoir d’établir des règlements en vue d’exclure certaines catégories d’emplois des emplois assurables. Jusqu’au 1^{er} janvier 1981, un article du Règlement [*Règlement sur l’assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576, mod. par DORS/79-168, art. 1] adopté en application de ce paragraphe excluait des emplois assurables tout emploi qui comportait moins de vingt heures de travail par semaine. Le 1^{er} janvier 1981 cependant, cet article du Règlement a été modifié [par DORS/80-805, art. 1] de façon à réduire à quinze heures par semaine la durée minimale de l’emploi assurable.

La requérante était physiothérapeute à temps partiel; le 21 avril 1981, elle a produit une demande de prestations de maternité et a indiqué le 16 mai 1981 comme date présumée de son accouchement. Durant la période de référence de vingt semaines mentionnée à l’article 30 (cette période s’étendait du 25 mai 1980 au 11 octobre 1980), il n’y avait que six semaines d’emploi pour lesquelles la requérante avait travaillé au moins vingt heures; cependant, au cours de la même période, il y avait dix semaines durant lesquelles elle avait travaillé plus de quinze heures. Par conséquent, la demande de la requérante devait être rejetée si on se fondait sur l’article du Règlement en vigueur lorsqu’elle travaillait, mais, si on tenait compte de l’article en vigueur au moment où elle a fait sa demande, celle-ci devait être accueillie.

Le juge-arbitre a confirmé la décision du conseil arbitral et de la Commission portant que la requérante n’avait pas droit aux prestations en vertu de

held that "whether a week was a week of insurable employment can only be defined by the law in force during the currency of each such week, not by a law that came into force" afterwards.

We do not agree with that decision. The applicant's claim was made under section 30 of the Act and, following our judgment in *Attorney General of Canada v. Desrochers* (Court File No. A-235-81, unreported decision pronounced on November 27, 1981), it was governed by that section as it stood at the time of the application, rather than by the law existing when the applicant was actually employed.

The application will therefore be allowed, the decision under attack will be set aside and the matter will be referred back to the Umpire for decision on the basis that the applicant's entitlement to the benefits claimed by her is governed by the law and regulations as they stood at the time she presented her claim.

l'article 30. Il a décidé que [TRADUCTION] «la question de savoir si une semaine est une semaine d'emploi assurable ne peut être décidée qu'en regard de la loi en vigueur au cours de cette semaine et non en regard d'une loi qui est entrée en vigueur» par la suite.

Nous ne sommes pas d'accord avec cette décision. La demande de la requérante a été présentée en vertu de l'article 30 de la Loi et, selon l'arrêt de cette Cour *Le procureur général du Canada c. Desrochers* (n° du greffe A-235-81, inédit, en date du 27 novembre 1981), elle était régie par cet article tel qu'il existait au moment de la présentation de la demande et non par la loi en vigueur au moment où la requérante exerçait son emploi.

En conséquence, la demande est accueillie, la décision attaquée est infirmée et l'affaire est renvoyée au juge-arbitre pour qu'il rende une décision en prenant pour acquis que le droit de la requérante aux prestations qu'elle demande est régi par la loi et le règlement en vigueur à la date de la présentation de la demande.

T-4655-75

T-4655-75

Northland Navigation Co. Ltd. and Northland Shipping (1962) Co. Ltd. (Plaintiffs)

v.

Patterson Boiler Works Ltd. (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 20, 23 and 24, 1980, March 1, 1983.

Maritime law — General average — Defendant's goods being transported in plaintiffs' barge — Tug towing barge taking in water in heavy seas — Barge cast adrift — Cargo later saved — Casting adrift was general average sacrifice — Expenses incurred saving cargo also giving rise to general average — Expenditures for common safety of vessel and cargo — Whether tug's owners must contribute — Services akin to salvage but plaintiffs carriers, not salvors — Provisions in bill of lading — No evidence tug unseaworthy — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 536(1).

The plaintiffs' claim is for a general average contribution by the shipper of eleven steel buoys. The plaintiff, Northland, owned a barge called the *Lakelse*. The defendant arranged for its goods to be transported by plaintiff. Since a self-propelled ship was unavailable, the plaintiff decided to use the *Lakelse* and engaged the *Sea Comet*, a tug, to tow the barge from Vancouver to Prince Rupert. Heavy seas were encountered on the voyage. The *Sea Comet* was taking in water and experiencing engine trouble. The *Lakelse* was cast adrift and it ran aground on a reef. Attempts to free the barge proved unsuccessful. Northland decided to abandon the barge but to try to save the cargo. The barge was abandoned to underwriters and general average adjusters appointed. The entire cargo was removed. General average was provided for in the bill of lading. Plaintiff argues that a general average situation arose when extraordinary expenditures were incurred first to save the barge and cargo and later to save the cargo only. Defendant's submission is that the extraordinary sacrifice came when the barge was cut adrift and that everything after was a salvage operation.

Held, plaintiffs should have judgment. There is little modern case law on general average since most claims are settled. General average arises where there has been (1) extraordinary sacrifice or (2) expenses incurred to preserve the ship and cargo. It was clear that the *Sea Comet* was in danger and it may be that both the tug and barge would have sunk had the latter not been let free. Its casting adrift was a general average sacrifice. Furthermore, the expenses incurred in the attempts to save the barge and cargo gave rise to general average. The Court could not agree with defendant's submission, that expenditures from the time the barge was found stranded until

Northland Navigation Co. Ltd. et Northland Shipping (1962) Co. Ltd. (demandereses)

a c.

Patterson Boiler Works Ltd. (défenderesse)

Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 20, 23 et 24 juin 1980, 1^{er} mars 1983.

Droit maritime — Avaries communes — Les marchandises de la défenderesse ont été transportées à bord d'un chaland des demandereses — Par forte mer, de l'eau a pénétré dans le remorqueur touant le chaland — Le chaland a été abandonné à la dérive — La cargaison a plus tard été sauvée — L'abandon à la dérive constituait un sacrifice d'avarie commune — Les frais engagés pour sauver la cargaison sont également avaries communes — Frais engagés pour sauver à la fois le navire et la cargaison — Les propriétaires du remorqueur doivent-ils contribuer? — Les services rendus ressemblent à des opérations d'assistance, mais les demandereses, à titre de transporteurs, n'ont pas qualité de sauveteurs — Dispositions du connaissance — Aucune preuve ne démontre l'innavigabilité du remorqueur — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 536(1).

Les demandereses réclament une contribution d'avaries communes par le chargeur de onze bouées d'acier. La demanderesse, Northland, était propriétaire du chaland *Lakelse*. La défenderesse a pris des dispositions pour faire transporter ses marchandises par la demanderesse. Puisque aucun navire automoteur n'était disponible, la demanderesse a décidé d'utiliser le *Lakelse* et d'engager les services d'un remorqueur, le *Sea Comet*, pour touer le chaland de Vancouver à Prince Rupert. Le voyage s'est fait par forte mer. De l'eau a pénétré dans le *Sea Comet*, qui a eu des pannes de moteur. Le *Lakelse* fut abandonné à la dérive et il s'échoua sur un récif. Les tentatives faites pour dégager le chaland ont été infructueuses. Northland décida d'abandonner le chaland mais de tenter de sauver la cargaison. Le chaland fut abandonné aux assureurs et des experts en avaries communes furent nommés. Toute la cargaison fut enlevée. Le connaissance contenait une disposition sur les avaries communes. La demanderesse fait valoir qu'il y a eu avarie commune lorsqu'il a fallu engager des dépenses extraordinaires pour tenter de sauver le chaland et la cargaison d'abord, puis la cargaison seulement. La défenderesse soutient que le sacrifice extraordinaire a consisté uniquement à laisser aller le chaland à la dérive, et que tout ce qui s'est passé après relevait d'une opération de sauvetage.

Jugement: l'action des demandereses devrait être accueillie. Il n'existe que peu de jurisprudence moderne portant sur les avaries communes puisque la plupart des litiges font l'objet d'un règlement. Il y a avarie commune lorsqu'il y a eu (1) un sacrifice extraordinaire ou (2) des frais engagés pour sauver le navire et sa cargaison. Il est clair que le *Sea Comet* était en danger et il se peut que le remorqueur et le chaland eussent coulé si ce dernier n'avait pas été abandonné. Son abandon à la dérive constituait un sacrifice d'avarie commune. De plus, les frais engagés pour tenter de sauver le chaland et la cargaison sont avaries communes. La Cour ne saurait souscrire à l'argu-

formal abandonment were not for the common safety of vessel and cargo. On the evidence, there was nothing to warrant treating the barge as irrecoverable from the outset.

The argument that, if general average were found applicable, the owners of the *Sea Comet* must contribute, was troublesome. This case was similar to *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116 where expenses were incurred in an attempt to refloat the vessel after the cargo had been saved. It was there held that since the common peril had expired, the cargo need not contribute. Here, the expenditures on saving the barge and cargo had nothing to do with the *Sea Comet's* safety. As is said in the text *Carver's Carriage by Sea* at paragraph 850 under the heading *General average expenditure*: "... any extraordinary expenses for the peculiar benefit of the ship, or for the preservation of some portion of the cargo, must be borne wholly by the interest for which it has been made".

The defendant's argument, that as the services were in the nature of salvage, the action had been launched out of time (subsection 536(1), *Canada Shipping Act*), could not be sustained. While the services were akin to salvage, they were not salvage in the legal sense. Plaintiffs were carriers, not true salvors who, as strangers, volunteer to save a vessel and its cargo from danger at sea. Plaintiffs' claim is not for salvage services but for a general average contribution.

Nor can effect be given to the argument that defendant is not liable because the bill of lading mentioned carriage by self-propelled vessel rather than by barge. There was a clause in the bill of lading reserving to the carrier the right to substitute vessels.

Finally, there was no evidence in support of the defence contention that the tug was unseaworthy. That the *Sea Comet*, in heavy seas, took water into her engine room does not prove unseaworthiness.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Birkley and others v. Presgrave (1801), 1 East 220; [1801-1802] R.R. 256 (K.B.); *Kemp v. Halliday* (2) (1865), 6 B. & S. 723; [1863-1865] R.R. 579 (Q.B.); *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116.

DISTINGUISHED:

Monarch Towing & Trading Co. Ltd. v. British Columbia Cement Co. Ltd., [1957] S.C.R. 816.

REFERRED TO:

The Ocean Steamship Co. v. Anderson, Tritton & Co. (1883), 13 Q.B.D. 651 (C.A.); reversed (1884), 10 App.Cas. 107 (H.L.); *The J.P. Donaldson*, 167 U.S. 599 (U.S.S.C. 1897).

ment de la défenderesse selon lequel les frais engagés dès le moment où on a trouvé le chaland échoué jusqu'au moment de son abandon formel ne l'ont pas été pour sauver à la fois le navire et sa cargaison. Rien dans la preuve ne justifiait de considérer au départ le chaland comme irrécupérable.

a L'argument voulant que, s'il y a avarie commune, les propriétaires du *Sea Comet* doivent contribuer, est troublant. L'espèce présente ressemble à l'affaire *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116, où des frais ont été engagés pour remettre le navire à flot après le sauvetage de la cargaison. Il a été jugé que puisque le péril commun n'existait plus, la cargaison n'avait pas à contribuer. En l'espèce, les frais engagés pour recouvrer le chaland et la cargaison n'avaient rien à voir avec la sécurité du *Sea Comet*. Comme il est dit dans l'ouvrage *Carver's Carriage by Sea*, au paragraphe 850, sous la rubrique *Frais d'avarie commune*: "... tous les frais extraordinaires pour le profit particulier du navire ou la sauvegarde d'une partie de la cargaison doivent être supportés uniquement par la partie au profit de laquelle ils sont engagés".

L'argument de la défenderesse selon lequel puisque les services rendus avaient le caractère d'une opération d'assistance, l'action serait prescrite (paragraphe 536(1), *Loi sur la marine marchande du Canada*), ne saurait être accueilli. Certes, les services rendus ressemblent à des opérations d'assistance, mais il ne s'agit pas de sauvetage proprement dit, au sens strictement juridique. Les demanderesse, à titre de transporteurs, n'ont pas qualité de sauveteurs qui, en tant que tiers, se portent volontaires pour sauver d'un péril de mer le navire et sa cargaison.

e L'action des demanderesse ne vise pas à l'indemnisation d'une opération de sauvetage, mais à une contribution d'avaries communes.

Il faut aussi rejeter l'argument selon lequel la défenderesse ne peut être tenue responsable parce que le connaissement mentionnait le transport à bord d'un navire automoteur plutôt qu'à bord d'un chaland. Une clause du connaissement permettait au transporteur de remplacer le bâtiment choisi par un autre.

Finalement, rien dans la preuve n'était le moyen de défense selon lequel le remorqueur n'était pas apte à la mer. Le fait que, par forte mer, de l'eau ait pénétré dans la salle des machines du *Sea Comet*, ne prouve nullement l'innavigabilité du navire.

JURISPRUDENCE

h DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Birkley and others v. Presgrave (1801), 1 East 220; [1801-1802] R.R. 256 (K.B.); *Kemp v. Halliday* (2) (1865), 6 B. & S. 723; [1863-1865] R.R. 579 (Q.B.); *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116.

i

DISTINCTION FAITE AVEC:

Monarch Towing & Trading Co. Ltd. v. British Columbia Cement Co. Ltd., [1957] R.C.S. 816.

DÉCISIONS CITÉES:

The Ocean Steamship Co. v. Anderson, Tritton & Co. (1883), 13 Q.B.D. 651 (C.A.); infirmée (1884), 10 App.Cas. 107 (H.L.); *The J.P. Donaldson*, 167 U.S. 599 (U.S.S.C. 1897).

COUNSEL:

M. A. Clemens for plaintiffs.
B. J. McConnell for defendant.

SOLICITORS:

Campney & Murphy, Vancouver, for plaintiffs.
Meredith & Company, Vancouver, for defendant.

AVOCATS:

M. A. Clemens pour les demanderessees.
B. J. McConnell pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Campney & Murphy, Vancouver, pour les demanderessees.
Meredith & Company, Vancouver, pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiffs' claim is for \$8,981.02 as a general average contribution from the defendant.

There were several defences raised. I shall refer to them later.

The defendant was the owner and shipper of eleven steel buoys. The buoys were to be sent to its customer, the Ministry of Transport, at Seal Cove, Prince Rupert, B.C.

The plaintiff, Northland Shipping (1962) Co. Ltd., was the owner of a barge called the *Lakelse*. It was also the parent company of the plaintiff Northland Navigation Co. Ltd. The two companies carried on business under the general name of "Northland".

They operated passenger and cargo ships, as well as tugs and barges, to northern ports on the west coast of British Columbia (see Exhibit 9, the sailing schedule effective August 30, 1971).

The defendant had used Northland services for some time. For shipments to Prince Rupert they assumed their goods would be carried on self-propelled vessels, rather than on barges towed by tugs.

In December of 1972 the defendant arranged to ship the eleven buoys to its customer at Seal Cove. The buoys were delivered to the Northland dock in Vancouver on December 21. On the normal sailing schedule, as shown in Exhibit 9, the goods would have been loaded on the *M/S Island Prince* on

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

LE JUGE COLLIER: Les demanderessees réclament 8 981,02 \$, pour contributions d'avaries communes par la défenderesse.

Plusieurs défenses ont été soulevées. J'en traiterai plus loin.

La défenderesse était propriétaire et chargeur de onze bouées d'acier. Les bouées étaient destinées à son client, le ministère des Transports, à Seal Cove, Prince Rupert (Colombie-Britannique).

La demanderesse, Northland Shipping (1962) Co. Ltd., était propriétaire d'un chaland baptisé *Lakelse*. La demanderesse Northland Navigation Co. Ltd. était sa filiale. Les deux compagnies faisaient affaires sous la raison sociale «Northland».

Elles exploitaient des navires de transport de passagers et de marchandises ainsi que des remorqueurs et des chalands à destination des ports septentrionaux de la côte ouest de la Colombie-Britannique (voir pièce 9, heures d'appareillages en vigueur au 30 août 1971).

La défenderesse avait fait appel aux services de Northland à plusieurs reprises. Pour les expéditions vers Prince Rupert, ils pensaient que leurs marchandises seraient transportées à bord de navires automoteurs, et non dans des chalands remorqués.

En décembre 1972, la défenderesse a pris des dispositions pour faire envoyer onze bouées à son client de Seal Cove. Les bouées furent livrées au bassin de Northland à Vancouver le 21 décembre. Selon l'horaire habituel, pièce 9, les marchandises auraient dues être chargées à bord du *M/S Island*

December 22 (route 8) or perhaps on the *M/S Northland Prince* on December 26 (route 3). But, as was customary in December, many of the Northland vessels were taken off their runs for dry dock inspection.

The defendant knew of this practice. It knew some of the regular sailings would be cancelled. Northland, on November 15, 1972, sent a sailing schedule for Christmas and New Year 1972 (Exhibit 5). The plaintiffs' evidence was that Exhibit 5 would have been sent to the defendant, as a matter of routine, because the defendant was one of its regular customers. The defendant, through its witness, could not say whether a copy of Exhibit 5 was received. I find the probabilities are that the defendant did, in fact, receive the revised schedule. It showed the *Island Prince* sailing for December 22 had been cancelled. The next sailing for Prince Rupert was set for December 29, 1972. This voyage was to be by the barge *Northland 101* (route 10). The route was from Vancouver to Kitimat, but Exhibit 5 showed *Northland 101* was going to Prince Rupert as well. The revised schedule had a note that the terminal at Vancouver would be closed from Friday, December 22 to 8.00 a.m., December 27, 1972.

As earlier stated, the defendant's buoys were delivered to the Northland dock on December 21. The defendant had blank Northland bills of lading. The bill of lading (Exhibit 2) was prepared by the defendant. Opposite the word "vessel" there is a blank which was not filled in. Nor was the voyage number. The bill of lading shows the cargo was originally designated to be loaded on barge 101 which was to leave Vancouver on December 29. That portion of the bill of lading was filled in by a representative of the plaintiffs.

A decision was made by the plaintiffs to use the barge *Lakelse* for the cargo to Prince Rupert, and the *Northland 101* for the cargo to Kitimat. The two barges were similar, but the *Northland 101* was somewhat larger. There was apparently, at this particular time, more freight for Kitimat than there was for Prince Rupert.

Prince le 22 décembre (route 8) ou à bord du *M/S Northland Prince* le 26 décembre (route 3). Mais, comme c'est l'usage en décembre, plusieurs bâtiments de Northland cessèrent leur navette pour a subir des inspections en cale sèche.

La défenderesse connaissait cette pratique. Elle savait que certains voyages réguliers seraient annulés. Northland, le 15 novembre 1972, avait fait paraître un horaire spécial pour Noël et le Nouvel An 1972 (pièce 5). D'après les demanderesse, la pièce 5 aurait été envoyée à la défenderesse selon l'habitude, puisqu'elle était un client régulier. La défenderesse, par ses témoins, n'a pas su dire si elle avait effectivement reçu une copie de la pièce 5. J'estime que c'est probablement le cas. L'horaire indique que le voyage de l'*Island Prince* du 22 décembre était annulé. L'appareillage suivant, à destination de Prince Rupert, était fixé au 29 décembre 1972. Ce voyage devait être effectué par le chaland *Northland 101* (route 10). Il devait aller de Vancouver à Kitimat, mais la pièce 5 indique qu'il devait aller également à Prince Rupert. L'horaire révisé signalait que le terminal de Vancouver serait fermé du vendredi 22 décembre au 27 décembre 1972, 8 heures du matin.

Comme il a été dit précédemment, les bouées de la défenderesse furent livrées au bassin de Northland le 21 décembre. La défenderesse disposait de connaissements en blanc de Northland. Le connaissement (pièce 2) a été rempli par la défenderesse; aucune mention n'a été inscrite en regard du mot «navire» et du numéro de voyage. Le connaissement indique que la marchandise devait normalement être chargée sur le chaland 101 qui devait appareiller de Vancouver le 29 décembre. Cette portion du connaissement a été remplie par un agent des demanderesse.

Les demanderesse ont décidé d'utiliser le chaland *Lakelse* pour le transport de marchandises à destination de Prince Rupert et le *Northland 101* pour le transport à destination de Kitimat. Les deux chalands étaient du même type mais le *Northland 101* était un peu plus grand. Il y avait apparemment à ce moment-là plus de marchandises à acheminer vers Kitimat que vers Prince Rupert.

The plaintiffs engaged a tug, the *Sea Comet*, to tow the *Lakelse*. On December 31, in Milbanke Sound, the tug and tow encountered heavy seas. Water broke over the stern of the tug, flooding the bilge and entering the engine room. The engine began to shudder. The tow line was let go, setting the *Lakelse* adrift. The *Sea Comet* headed for shelter. The next morning the *Lakelse* was found aground on Pidwell Reef just off Swindle Island.

Attempts were made by the plaintiffs, on January 1, to pull the barge free. Those attempts were unsuccessful. The vessel's bottom had been pierced in several places. Further unsuccessful attempts were made on January 5.

It appeared as if both the barge and her cargo would have to be treated as a constructive total loss.

A decision was made between January 6 and January 9 to abandon the barge, but to try and save the cargo. Northland (1962) on January 9, 1973, formally abandoned the barge to the underwriters.

General average adjusters were appointed. Most of the cargo owners were advised that attempts were going to be made to save the cargo and that in the plaintiffs' view a general average situation existed.

Attempts were made from January 7 on to shift the barge so the cargo could be unloaded. Finally and luckily, fortuitous action of the elements shifted the barge into a position where removal of the cargo was possible. By January 25, the entire cargo had been removed.

Clause 9 of the bill of lading provided, in part, as follows:

9. General Average shall be adjusted according to York Antwerp Rules, 1950, and, as to matters not therein provided for, according to the laws and usages of the Dominion of Canada and the General Average shall be prepared by Average Adjusters selected by the carrier, the said Adjusters to attend to the settlement and collection of the Average subject to the customary charges.

A statement in respect of general average payments and contributions was prepared by the adjusters. There are two main breakdowns. The

Les demandereses ont retenu les services d'un remorqueur, le *Sea Comet*, pour touer le *Lakelse*. Le 31 décembre, remorqueur et chaland rencontrèrent une forte mer dans le détroit de Milbanke. La mer déferla sur l'arrière du remorqueur noyant les fonds et pénétrant dans la chambre des machines. Les machines commencèrent à faire des ratés. On laissa filer la remorque, abandonnant le *Lakelse* à la dérive, et le *Sea Comet* alla se mettre à l'abri. Le lendemain matin, le *Lakelse* fut retrouvé échoué sur le récif Pidwell, aux abords de l'île Swindle.

Les demandereses tentèrent le 1^{er} janvier de dégager le chaland. Ce fut sans succès. Le fond du bâtiment était crevé en plusieurs endroits. On fit d'autres tentatives, tout aussi infructueuses, le 5 janvier.

Il semblait alors que le chaland et sa cargaison devraient être considérés comme une perte totale par interprétation.

Entre le 6 et le 9 janvier, il fut décidé d'abandonner le chaland mais de tenter de sauver la cargaison. Northland (1962) abandonna formellement le chaland aux assureurs le 9 janvier 1973.

Des experts en avaries communes furent nommés. La plupart des propriétaires de la cargaison furent notifiés qu'on tentait de la sauver et que, de l'avis des demandereses, une situation d'avarie commune existait.

On tenta à partir du 7 janvier de déplacer le chaland de façon à pouvoir décharger la cargaison. Finalement, la chance aidant, l'action fortuite des éléments déplaça le chaland et rendit possible son déchargement. Le 25 janvier, toute la cargaison avait été enlevée.

Or, la clause 9 du connaissement stipule notamment:

[TRADUCTION] 9. Les avaries communes sont évaluées conformément aux Règles de York et d'Anvers de 1950 et, en cas de lacune de celles-ci, conformément au droit et aux usages du Dominion du Canada; les avaries communes sont constatées par un expert choisi par le transporteur, ledit expert devant assister au règlement et à la perception des contributions d'avaries communes moyennant les frais habituels.

Les experts ont préparé un état des contributions d'avaries communes à verser. Il y a deux postes principaux. Les frais et dépenses engagés du

disbursements and expenses incurred from January 1 to January 7 are classed as general average. The disbursements and expenses incurred from then on are shown as special charges on cargo.

As indicated at the outset of these reasons, the claim for contribution by the defendant is \$8,981.02 calculated as follows: the contributory value of the defendant's cargo was \$16,285, the amount assigned to general average was \$1,873.01 and to special charges on cargo, \$7,245.51. The defendant was allowed \$137.50 in respect to some minor damage to one or more of the buoys.

Counsel for the plaintiffs, in putting forward their case, said a general average situation arose when extraordinary expenditures were made first to try and save the barge and the cargo, and finally in respect of the cargo only. The defendant contended general average was not applicable in that case; the extraordinary peril or sacrifice was when the barge was cut adrift; everything which occurred after was in the nature of a salvage operation.

I have had some difficulties with these opposing contentions. There is little modern case law on general average. Most claims do not get into litigation.

It is necessary, I think, to go back to certain basic principles. The words of Lawrence J., in *Birkley and others v. Presgrave*¹ have been cited many times.

All loss which arises in consequence of extraordinary sacrifices made or expenses incurred for the preservation of the ship and cargo comes within general average, and must be borne proportionably by all who are interested.

It is to be noted general average can arise either where there has been an extraordinary sacrifice, or where there have been extraordinary expenses incurred, for the preservation of ship and cargo. Jettison of cargo is a well-known illustration of an extraordinary sacrifice. Other illustrations, where there have been sacrifice of parts of a vessel or her tackle, particularly in the sailing days, can be found in some of the older cases.

¹ (1801), 1 East 220, at p. 228; [1801-1802] R.R. 256 (K.B.), at p. 263.

1^{er} au 7 janvier, classés avaries communes, et les frais et dépenses engagés depuis lors et considérés comme avaries particulières de la cargaison.

^a Comme il est dit au début des présents motifs, la demande de contribution contre la défenderesse est de 8 981,02 \$ calculés comme suit: la valeur contributive de la marchandise de la défenderesse s'élève à 16 285 \$; le montant imputable au titre des avaries communes s'élève à 1 873,01 \$ et les avaries particulières de la cargaison à 7 245,51 \$. La défenderesse a eu droit à 137,50 \$ pour des dommages subis par certaines de ses bouées.

^b Dans leur argumentation, les avocats des demanderesse disent qu'il y a eu avarie commune lorsqu'il a fallu engager des dépenses extraordinaires pour tenter de sauver le chaland et la cargaison d'abord, puis la cargaison seule. La défenderesse soutient qu'il n'y a pas avarie commune en l'espèce; le sacrifice ou le péril extraordinaire n'a existé que lorsque l'on a laissé aller le chaland à la dérive; tout ce qui s'est passé après relevait d'une opération de sauvetage.

^c Il n'est pas facile de trancher en l'espèce. Il n'existe que peu de jurisprudence moderne portant sur les avaries communes. La plupart des litiges ne se rendent pas jusqu'au stade du procès.

^d Il faut, je pense, remonter aux principes fondamentaux. Les dires du juge Lawrence dans l'espèce *Birkley and others v. Presgrave*¹ ont été fréquemment cités:

^e [TRADUCTION] Toute perte subie par suite d'un sacrifice extraordinaire ou de dépenses extraordinaires afin de sauver le navire et la cargaison est admissible en avarie commune et doit être supportée par tous les intéressés suivant une contribution proportionnelle.

^f On remarquera qu'il y a avarie commune lorsqu'il y a eu sacrifice extraordinaire ou que des frais extraordinaires ont été engagés afin de sauver un navire et sa cargaison. Le jet à la mer est une illustration bien connue d'un tel sacrifice extraordinaire. Il y avait aussi le sacrifice de certaines parties du bâtiment ou de son grément, particulièrement au temps de la navigation à voile, comme le rappelle la jurisprudence plus ancienne.

¹ (1801), 1 East 220, à la p. 228; [1801-1802] R.R. 256 (K.B.), à la p. 263.

The casting adrift of the *Lakelse*, in this case, can perhaps be said to be an extraordinary sacrifice made in respect of the safety of the tug, the barge, and the cargo on board the latter vessel. There was no evidence before me as to all the reasons which may have influenced the master of the *Sea Comet* to let the tow line go. Obviously, from the agreed facts, the tug itself was in some danger. It may well be that tug and tow were in danger of going down, if the barge had not been let free.

The defendant's contention does not, in my view, take proper account of the distinction between a general average sacrifice and a general average expenditure.

A general average sacrifice involves intentional and physical loss of, or damage to, the property in a common maritime adventure, i.e. ship, cargo, or freight, and examples of sacrifices include damage to the ship by voluntary stranding, or the jettison of cargo and the consequent loss of any freight at risk thereon.

A general average expenditure, on the other hand, is nothing more than the expenditure of money for the purpose of securing services or facilities necessary to save the property imperilled in a common maritime adventure. Examples which will be dealt with more fully in this Chapter include the hire of tugs, lighters and labour to discharge cargo and refloat a stranded vessel, or the cost of entering a port of refuge.²

The casting adrift of the *Lakelse*, in the knowledge it would inevitably strand or go under, can be characterized as a general average sacrifice.

But equally, in my view, the expenses first laid out by the plaintiffs to try and save both barge and cargo, after the stranding on Pidwell Reef, gave rise to general average. Blackburn J., in *Kemp v. Halliday (2)*³ put it this way:

² Lowndes & Rudolph, *General Average and York-Antwerp Rules* (10th ed. 1975) para. 241 (p. 120).

See also: *Carver's Carriage by Sea* (12th ed. 1971) paras. 849 and 850 (pp. 723-724) and para. 901 (p. 767); *Arnould's Law of Marine Insurance and Average* (16th ed. 1981) Vol. II, para. 915A (p. 798); *The Ocean Steamship Co. v. Anderson, Triton & Co.* (1883), 13 Q.B.D. 651 (C.A.), per Brett M.R. at p. 662; reversed (1884), 10 App.Cas. 107 (H.L.).

³ (1865), 6 B. & S. 723 at p. 746; [1863-1865] R.R. 579 (Q.B.), at p. 595.

L'abandon à la dérive du *Lakelse* dans le cas d'espèce pourrait être considéré comme un sacrifice extraordinaire pour sauver le remorqueur, le chaland et sa cargaison. On ne m'a soumis aucune preuve sur l'ensemble des raisons pour lesquelles le commandant du *Sea Comet* a laissé filer la remorque. Il est clair, d'après les faits admis, que le remorqueur lui-même était en danger. Il se peut fort bien aussi que le remorqueur et le chaland remorqué risquaient d'aller par le fond si le chaland n'était pas abandonné.

L'argumentation de la défenderesse ne tient pas compte, à mon avis, de la distinction qu'il faut faire entre la perte ou sacrifice d'avarie commune et la dépense ou frais d'avarie commune:

[TRADUCTION] Le sacrifice d'avarie commune comporte la perte matérielle intentionnelle d'un bien de l'entreprise maritime commune, c'est-à-dire le navire, la cargaison ou le fret, ou un dommage causé volontairement à un tel bien; des exemples de ces sacrifices sont les dommages causés aux navires par échouage ou le jet à la mer et la perte qui s'ensuit de tout fret ainsi mis en danger.

Les frais d'avarie commune, en revanche, ne sont que les frais engagés pour obtenir les services ou le matériel nécessaires pour sauver le bien en danger lors d'une entreprise maritime. Comme exemples, dont il sera question plus longuement dans le présent chapitre, on peut citer la location de remorqueurs et d'allèges et de main-d'œuvre nécessaire pour décharger une cargaison et remettre à flot un navire échoué, ou encore les frais d'entrée dans un port de refuge.²

L'abandon à la dérive du *Lakelse*, sachant qu'inévitablement il s'échouerait ou irait par le fond, peut être qualifié de sacrifice d'avarie commune.

Mais également, à mon avis, les frais engagés par les demanderesses pour tenter de sauver le chaland et sa cargaison après l'échouement sur le récif Pidwell sont avaries communes. Le juge Blackburn dans l'espèce *Kemp v. Halliday (2)*³ présente la chose comme ceci:

² Lowndes & Rudolph, *General Average and York-Antwerp Rules* (10^e éd., 1975) par. 241 (p. 120).

Voir aussi: *Carver's Carriage by Sea*, 12^e éd., 1971, par. 849 et 850 (pp. 723 et 724) et par. 901 (p. 767); *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16^e éd., 1981, Vol. II, par. 915A (p. 798); *The Ocean Steamship Co. v. Anderson, Triton & Co.* (1883), 13 Q.B.D. 651 (C.A.), maître des rôles Brett, à la p. 662; infirmée (1884), 10 App.Cas. 107 (H.L.).

³ (1865), 6 B. & S. 723, à la p. 746; [1863-1865] R.R. 579 (Q.B.), à la p. 595.

In order to give rise to a charge as general average, it is essential that there should be a voluntary sacrifice to preserve more subjects than one exposed to a common jeopardy, but an extraordinary expenditure incurred for that purpose is as much a sacrifice as if, instead of money being expended for the purpose, money's worth were thrown away. It is immaterial whether the shipowner sacrifices a cable or an anchor to get the ship off a shoal, or pays the worth of it to hire those extra services which get her off.

Until the decision was made to abandon the barge, both vessel and cargo were in peril. The measures taken to try and save or rescue both, and the resultant expenditures, were, as I see them, extraordinary in nature. The expenses incurred to that point are properly allocable as general average expenditures.

Counsel for the defendant contended the barge itself was, for practical purposes, from the moment she was found stranded, a total loss; the expenditures incurred from then until she was formally abandoned as a total loss, were not for the common safety of vessel and cargo.

I disagree.

The initial efforts made to save both cargo and barge were, in my view, reasonable. There was nothing in the evidence before me, to warrant treating the *Lakelse*, from the outset, as irrecoverable.

It was further contended, on behalf of the defendant, that if general average was applicable, the owners of the tug *Sea Comet* must contribute. This is a troublesome point. There seems to be little or no authority in England and Canada. In the United States there is varying authority.⁴ The *Sea Comet*, to my mind, should not, in this case, be called on to contribute. The expenditures laid out in the attempt to recover barge and cargo had nothing to do with the safety of the tug. There was, at that time, no common tripartite peril; the jeopardy, and the general average efforts towards recovery, were in respect of barge and cargo

⁴ See Parks, *Law of Tug, Tow and Pilotage* (1st ed. 1971) pp. 286-293. But the Supreme Court of the United States in *The J.P. Donaldson*, 167 U.S. 599 (U.S.S.C. 1897) ruled against contribution by a tug, where barges had been cut adrift and they, and their cargo, lost.

[TRADUCTION] Pour que l'on puisse prétendre qu'il y a avarie commune, il est essentiel qu'il y ait sacrifice volontaire afin de préserver plus d'un objet exposé au péril commun; mais les frais extraordinaires engagés à cette fin constituent tout autant un sacrifice que le cas où, au lieu d'une dépense d'argent des objets de cette valeur sont jetés. Il importe peu que l'armateur sacrifie un câble ou une ancre pour dégager un navire d'un récif ou qu'il en paie la valeur pour louer les services extraordinaires qui permettront de le faire.

Avant la décision d'abandonner le chaland, le navire et la cargaison étaient tous deux en péril. Les mesures prises pour tenter de les sauver, et les frais qui en ont résulté, ont été, selon moi, extraordinaires. Les frais qui ont été engagés sont vraiment des frais d'avaries communes.

L'avocat de la défenderesse soutient que le chaland constituait, à toutes fins utiles, une perte totale dès le moment où on l'a trouvé échoué; les frais engagés par la suite, jusqu'au moment de son abandon formel comme perte totale, ne l'auraient donc pas été pour sauver à la fois le navire et sa cargaison.

Je ne suis pas de cet avis.

Les efforts faits en premier lieu pour sauver la cargaison et le chaland étaient, à mon avis, raisonnables. Rien dans la preuve soumise ne justifiait de considérer au départ le *Lakelse* comme irrécupérable.

On a soutenu ensuite, au nom de la défenderesse, que s'il y avait avarie commune, les propriétaires du remorqueur *Sea Comet* devaient contribuer. C'est là un point troublant. Il semble n'y avoir que peu de doctrine ou de jurisprudence en Angleterre et au Canada à ce sujet. Aux États-Unis, il y a controverse⁴. Selon moi, le *Sea Comet* ne devrait pas avoir à contribuer en l'espèce. Les frais engagés pour recouvrer le chaland et sa cargaison n'avaient rien à voir avec la sécurité du remorqueur. Il n'y avait à l'époque aucun péril commun; le péril, et les contributions d'avaries communes nécessaires pour le sauvetage, concer-

⁴ Voir Parks, *Law of Tug, Tow and Pilotage*, 1^{re} éd., 1971, aux pp. 286 à 293. La Cour suprême des États-Unis, dans l'arrêt *The J.P. Donaldson*, 167 U.S. 599 (U.S.S.C. 1897), a cependant jugé qu'il ne devait pas y avoir contribution du remorqueur lorsque des chalands avaient été abandonnés à la dérive et leur cargaison perdue.

alone.⁵ There may be some factual circumstances in which, on the basis that tug and tow form a single maritime adventure, contribution may be had from the tug. They are not present here. I do not find *Monarch Towing & Trading Co. Ltd. v. British Columbia Cement Co. Ltd.*⁶ of help. There the tonnage of both tug and tow were combined for the purposes of calculating limitation of liability under the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29. But the factual situation was quite different from that here. The result depended to a large extent on the effect of the statutory provisions in respect of limitation of liability.

I turn now to the expenses incurred after the *Lakelse* was abandoned to the underwriters.

Those expenditures were, in my opinion, properly allocated as particular charges on the barge's cargo. From approximately January 9, 1973 on, the plaintiffs' efforts were directed towards rescue of the cargo alone. Those efforts, with their translation into money, were successful. The facts in this case fall, to my mind, within the principles set out in *Carver's* (previously cited) at paragraph 850 (page 723):

General average expenditure. Again, a closely similar principle requires that some kinds of extraordinary expenditure made for the benefit of the adventure as a whole shall be borne by all concerned. Expenditure incurred by the shipowner in the performance of his contract ordinarily falls upon him alone. And any extraordinary expenses for the peculiar benefit of the ship, or for the preservation of some portion of the cargo, must be borne wholly by the interest for which it has been made. [My underlining.]

and in *Arnould's* (previously cited) at paragraph 918 (pages 804-805):

⁵ For a somewhat analogous situation, see *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116. A vessel stranded. Her cargo was moved to a place of safety. Subsequently, extraordinary expense was incurred in order to refloat the vessel. It was held the common risk or peril had expired, and cargo could not be required to contribute. The expenses were for the ship alone. Hannen J. said at p. 126:

... only expenses which are incurred in the preservation of ship and cargo from a common danger are included in general average. Here I find as a fact that all common danger was at an end when the cargo was on shore, and that the owner of the cargo is therefore not liable to contribute.

⁶ [1957] S.C.R. 816.

naient le chaland et la cargaison uniquement⁵. Il peut y avoir des cas où, parce que remorqueur et chaland remorqué ne sont qu'une seule et même entreprise maritime, le remorqueur est tenu de contribuer. L'espèce n'est pas un de ces cas. L'arrêt *Monarch Towing & Trading Co. Ltd. v. British Columbia Cement Co. Ltd.*⁶ n'est d'aucune aide. Dans cette affaire, le tonnage du remorqueur et celui du chaland ont été additionnés pour les fins du calcul de la limite de responsabilité aux termes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, chap. 29. Mais le cas d'espèce était alors fort différent. Le résultat dépendait dans une large mesure de l'effet des dispositions légales portant sur la limite de responsabilité.

J'en viens maintenant aux frais engagés après l'abandon du *Lakelse* aux assureurs.

À mon avis, ces frais ont été considérés à bon droit comme afférents à la cargaison du chaland. À compter du 9 janvier 1973 environ, les efforts des demanderesse ont été concentrés sur le sauvetage de la cargaison uniquement. Ces efforts, avec leur résultat pécuniaire, ont été couronnés de succès. Selon moi, les faits de l'espèce sont régis par les principes énoncés dans *Carver's* (précité), paragraphe 850 (page 723):

[TRADUCTION] *Frais d'avarie commune.* Ici encore, un principe fort similaire exige que certains frais extraordinaires engagés au profit de l'entreprise commune soient supportés par tous les intéressés alors que d'ordinaire l'armateur doit assumer seul les frais qu'il engage dans l'exécution de son contrat. De même tous les frais extraordinaires pour le profit particulier du navire ou la sauvegarde d'une partie de la cargaison doivent être supportés uniquement par la partie au profit de laquelle ils sont engagés. [C'est moi qui souligne.]

et dans *Arnould's* (précité), au paragraphe 918 (pages 804 et 805):

⁵ Pour un cas à peu près semblable, voir *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116. Un navire s'étant échoué, sa cargaison fut mise en sûreté; par après, des frais extraordinaires furent engagés pour remettre le navire à flot. On jugea que le péril ou risque commun n'existait plus et qu'on ne pouvait exiger de contributions de la cargaison. Les frais n'avaient été engagés qu'à l'égard du navire. Le juge Hannen dit à la p. 126:

[TRADUCTION] ... seuls les frais engagés pour préserver le navire et sa cargaison du péril commun sont des avaries communes. Ici je constate que le péril commun n'existait plus une fois la cargaison à terre; le propriétaire de la cargaison n'est donc pas tenu de contribuer.

⁶ [1957] R.C.S. 816.

In the same way, where expenditures appear to have been made not on behalf of both ship and cargo but on behalf either of the ship alone, or of the cargo alone, they can give no claim to general average contribution, but will be a charge on the owner of the particular interest preserved by the adoption of the course which necessitated such expenditures.

I point out this. Quite apart from the general law as to general average contribution, and payment of particular charges, the bill of lading in this case specifically provides for payment of special charges on cargo. I have already set out a portion of clause 9. It goes on:

In the event of accident, danger damage or disaster . . . the goods, shippers, consigners or owners of the goods shall contribute with the carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a general average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods.

The defendant raised further defences:

(a) The services rendered here, whether in respect of barge and cargo together, or cargo alone, were, it was said, pure salvage services; a claim for salvage services must be brought within two years of the date the services were rendered (subsection 536(1) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9); these proceedings are out of time. This contention, in my view, fails. While the services rendered were akin to salvage, they were not salvage in the classical or true legal sense. The plaintiffs, as carriers, were not true salvors *vis-à-vis* the defendant: in the sense of strangers to the *Lakelse* and her cargo, who volunteered to save the barge, and later the cargo only, from a danger at sea. The claim here is not for salvage services, but for a contribution to general average and to particular charges on cargo.

This defence fails.

(b) The bill of lading, it is argued, provides for carriage of the defendant's buoys in a self-propelled vessel, not in a barge towed by a tug; the defendant cannot therefore be liable. I do not accept this contention. I have already found the defendant probably received a copy of Exhibit 5

[TRANSLATION] De la même manière, lorsque des frais ont été engagés non pour sauver le navire et la cargaison, mais pour le navire seul ou pour la cargaison seule, il ne saurait y avoir contribution pour avarie commune mais au contraire imputation des frais ainsi engagés au propriétaire de l'intérêt particulier sauvegardé par la mesure adoptée.

Je ferai remarquer ceci. Mises à part les règles générales en matière de contributions d'avarie commune et de paiement des avaries particulières, le connaissement en l'espèce prévoyait expressément le paiement de frais spéciaux sur la cargaison. J'ai déjà cité une partie de la clause 9, qui stipule aussi:

[TRANSLATION] En cas d'accident, de danger, d'avaries ou de sinistre . . . les marchandises, les chargeurs, consignataires ou propriétaires de ces marchandises contribueront comme le transporteur aux avaries communes, soit au paiement de tous sacrifices, pertes ou frais d'avarie commune subis ou engagés, et ils paieront le sauvetage et les frais d'avaries particulières concernant les marchandises.

La défenderesse soulève d'autres moyens de défense:

a) Les services rendus dans le cas d'espèce, qu'ils concernent le chaland et sa cargaison ou la cargaison seule, constitueraient, dit-on, des opérations de sauvetage pur et simple; or, une demande d'indemnité de sauvetage doit être intentée dans les deux ans de la date des opérations (paragraphe 536(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9); cette action serait prescrite. À mon avis, ce moyen n'est pas fondé. Certes, les services rendus ressemblent à des opérations d'assistance, mais il ne s'agit pas de sauvetage proprement dit, au sens strictement juridique. Les demanderesses, à titre de transporteurs, n'ont pas qualité de sauveteurs par rapport à la défenderesse, au sens de tiers n'ayant aucun lien avec le *Lakelse* et sa cargaison, qui se seraient portés volontaires pour sauver d'un péril de mer le chaland et, par après, sa cargaison. La demande en l'espèce ne vise pas à l'indemnisation d'une opération de sauvetage mais à des contributions aux avaries communes et particulières de la cargaison.

Ce moyen de défense n'est pas fondé.

b) Le connaissement, fait-on valoir, stipule qu'il y aura transport des bouées de la défenderesse à bord d'un navire automoteur, non pas à bord d'un chaland remorqué; la défenderesse ne peut donc être tenue responsable. Je ne souscris pas à ce moyen. J'ai déjà conclu que la défenderesse a

which set out the Christmas season cancellations and substitute voyages. The defendant's personnel knew, or ought to have known, the cargo to Seal Cove would not be shipped on the self-propelled *Island Prince* or *Northland Prince*. It would have been apparent the buoys would be shipped on the barge *Northland 101* (Route 10), or on a substitute vessel. The bill of lading, in clause 1, provided in part:

The carrier reserves the right to substitute another vessel without notice at any time or place whether operated by itself or others

Here, the *Lakelse* was substituted for the *Northland 101*.

This defence also fails.

(c) The defendant contended the plaintiffs have not proved which company rendered what service, or which company incurred, or paid, expenses in respect of services and materials supplied by others. The evidence before me showed that the parent company, Northland Shipping (1962) Co. Ltd., ultimately paid all the expenses incurred. In respect of services rendered or expenses incurred by the other company, the subsidiary, the ultimate payment was made by means of book-keeping entries and adjustments between the two companies. I see no substance in this particular defence contention. The plaintiffs, one or the other, rendered services, or arranged for services and materials, and incurred the consequent expense. The defendant did not suggest otherwise. Nor did it dispute the reasonableness of the amounts.

(d) The final defence contention is based on an allegation that the tug hired by the plaintiffs was unseaworthy; in those circumstances the plaintiffs cannot claim, it is said, general average or particular charges. Whether or not that is a sound legal proposition, there is no evidence before me to warrant a finding the *Sea Comet* was unseaworthy, or unfit for her task. The fact that, in heavy seas, she took water into her engine room, and it was felt necessary to set the barge adrift, does not, logically or practically, connote unseaworthiness on the part of the tug. An action was commenced on behalf of the plaintiffs' underwriters against the tug owners claiming damages for

probablement reçu copie de la pièce 5 qui signale l'annulation de certains départs et les changements d'horaires pour le temps des fêtes. Le personnel de la défenderesse savait, ou aurait dû savoir, que la cargaison à destination de Seal Cove ne serait pas expédiée sur les navires *Island Prince* ou *Northland Prince*. Il était parfaitement clair que les bouées seraient expédiées sur le chaland *Northland 101* (route 10) ou sur un autre bâtiment qui le remplacerait. La première clause du connaissement stipule notamment:

[TRADUCTION] Le transporteur se réserve le droit de remplacer le bâtiment choisi par un autre sans préavis, à tout moment et en tout lieu, qu'il en soit l'exploitant ou que ce soit un tiers . . .

En l'espèce, le *Lakelse* a été substitué au *Northland 101*.

Ce moyen de défense doit donc être également rejeté.

c) La défenderesse soutient en outre que les demanderessees n'ont pas établi quelle compagnie a rendu quel service ni quelle compagnie a engagé ou déboursé les frais relatifs aux services et matériaux fournis par des tiers. La preuve administrée démontre que la compagnie mère, Northland Shipping (1962) Co. Ltd., a, en dernière analyse, acquitté les frais. Dans le cas des services rendus et des frais engagés par sa filiale, le paiement s'est fait par virement d'écritures entre les deux compagnies. Ce moyen de défense n'est aucunement fondé. L'une ou l'autre des demanderessees a rendu des services ou a fait en sorte que des services et des matériaux soient fournis et en a assumé les frais. La défenderesse ne prétend pas le contraire et elle ne conteste pas les montants en cause.

d) Comme dernier moyen de défense, on soutient que le remorqueur loué par les demanderessees n'était pas apte à la mer; et qu'en conséquence, les demanderessees ne pourraient réclamer ni les avaries communes ni les avaries particulières. Que l'argument soit ou non fondé en droit, je n'ai été saisi d'aucune preuve démontrant l'innavigabilité du *Sea Comet* ou son incapacité d'effectuer le transport en cause. Le fait que, par forte mer, de l'eau ait pénétré dans sa salle des machines et qu'il ait été jugé nécessaire d'abandonner le chaland à la dérive, n'est pas un indice logique ni matériel de l'innavigabilité du remorqueur. Les assureurs des demanderessees ont engagé une action en domma-

the loss of the *Lakelse*, and for expenses incurred. Unseaworthiness of the tug was, among other things, alleged. The action was settled. That, also, does not establish unseaworthiness.

To sum up. The plaintiffs are entitled to recover from the defendant \$8,981.02, which includes the latter's general average contribution and contribution to particular charges on cargo. The plaintiffs are entitled to their costs.

There remains the issue of interest. The loss here occurred in January of 1973. The plaintiffs' action was commenced on December 23, 1975. The trial was not heard until June of 1980. There has been great delay on my part in rendering my decision. It seems to me the defendant cannot be held responsible for interest over this whole period of time. I will hear counsel as to what would be fair and reasonable in respect of interest. Submissions can be made in writing. If an oral hearing is desired, arrangements can be made through the registry.

ges-intérêts contre les propriétaires du remorqueur pour la perte du *Lakelse* et les frais engagés. L'innavigabilité du remorqueur était notamment alléguée. Il y a eu transaction cependant. Cela non plus ne démontre pas l'innavigabilité.

En résumé, les demandesses ont droit de recouvrer de la défenderesse 8 981,02 \$, soit la contribution de cette dernière aux avaries communes et aux avaries particulières à la cargaison. Les demandesses ont droit à leurs dépens.

Reste la question de l'intérêt. La perte en l'espèce remonte à janvier 1973. L'action des demandesses a été engagée le 23 décembre 1975 mais n'a été instruite qu'en juin 1980. C'est avec un grand retard que je rends mon jugement. L'intérêt ne saurait courir contre la défenderesse pendant tout ce temps. J'entendrai les avocats des parties sur ce qui pourrait être juste et raisonnable à ce sujet. La procédure pourra être écrite, mais les parties peuvent s'adresser au greffe si elles souhaitent une audience à ce sujet.

A-815-81

A-815-81

Anheuser-Busch, Inc. (Appellant) (Appellant)

v.

Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited and Registrar of Trade Marks (Respondents) (Respondents)

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, September 28; Ottawa, November 22, 1982.

Trade marks — Appeal from judgment of Trial Division dismissing appeal from decision of Registrar of Trade Marks staying proceedings brought by appellant under s. 44 of Trade Marks Act — Question whether appeal lies from decision to allow stay — Act provides for summary and expeditious procedure under s. 44 — Principle of denying relief from interlocutory decisions where no legal rights or obligations flow, under s. 28 of Federal Court Act, found consistent and compatible — Trial Division without jurisdiction to hear appeal — Registrar without statutory power to grant stay — Limited purpose of s. 44 respecting evidence of use undermined by unduly lengthy procedures — Stays, and indefinite postponement, amount to declining jurisdiction — Appeal dismissed without costs — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 46), 56(1) — Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49, ss. 36(1), 55(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Judicial review — Statutory appeals — Trade Marks Act, s. 56 — Whether decision to stay s. 44 proceedings is decision from which appeal lies under s. 56 — Meaning of "decision" in Federal Court Act, s. 28 — Whether case law on s. 28 applicable to "decision" in s. 56, Trade Marks Act — S. 28 decisions not binding in case of statutory appeal — Rationale of s. 28 cases explained — S. 44 procedure to be expeditious — S. 28 rationale therefore applicable as compatible with relevant sections of Trade Marks Act — Trial Division lacked jurisdiction to hear s. 56 appeal — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 46), 56(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al. (No. 1), [1971] F.C. 66 (T.D.); The Noxzema Chemical Co.

Anheuser-Busch, Inc. (appelante) (appelante)

c.

Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et Registraire des marques de commerce (intimés) (intimés)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 28 septembre; Ottawa, 22 novembre 1982.

Marques de commerce — Appel du jugement de la Division de première instance qui rejetait l'appel de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce avait suspendu les procédures introduites par l'appelante en vertu de l'art. 44 de la Loi sur les marques de commerce — Il faut déterminer si l'appel peut être interjeté de la décision d'accorder une suspension d'instance — L'art. 44 de la Loi prévoit une procédure sommaire et expéditive — La règle consistant à refuser, dans le cadre d'une demande fondée sur l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale, un redressement contre des décisions interlocutoires d'où ne découle aucun droit ou aucune obligation juridiques est jugée logique et compatible — La Division de première instance est incompétente pour entendre l'appel — Le registraire ne tient pas de la loi le pouvoir d'accorder une suspension — Le but limité de l'art. 44 concernant la preuve d'emploi se trouve contrecarré par des procédures excessivement longues — C'est un refus d'exercer sa compétence que d'accorder des suspensions, des ajournements indéfinis — Appel rejeté sans dépens — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 46), 56(1) — Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49, art. 36(1), 55(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Contrôle judiciaire — Appels prévus par la loi — Loi sur les marques de commerce, art. 56 — La décision de suspendre les procédures introduites en vertu de l'art. 44 est-elle une décision dont appel peut être interjeté sous le régime de l'art. 56? — Sens du mot «décision» employé dans la Loi sur la Cour fédérale, art. 28 — Le droit jurisprudentiel sur l'art. 28 est-il applicable au terme «décision» employé à l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce? — Les décisions sur l'art. 28 ne sont pas obligatoires en cas d'appel prévu par la loi — Explication du raisonnement adopté dans les causes sur l'art. 28 — La procédure prévue à l'art. 44 doit être expéditive — Le raisonnement adopté dans la jurisprudence sur l'art. 28 est donc applicable parce qu'il est compatible avec les articles pertinents de la Loi sur les marques de commerce — La Division de première instance n'avait pas compétence pour connaître de l'appel formé en vertu de l'art. 56 — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 46), 56(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JURISPRUDENCE

j

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

National Indian Brotherhood, et autres c. Juneau, et autres (N^o 1), [1971] C.F. 66 (1^{re} inst.); The Noxzema

of Canada Ltd. v. Sheran Mfg. et al. (1968), 38 Fox Pat. C. 89 (Ex. Ct.).

OVERRULED:

Skipper's, Inc. v. Registrar of Trade Marks et al., Federal Court, T-5863-79, judgment dated August 25, 1980. a

CONSIDERED:

Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited, [1966] Ex.C.R. 713; *J. K. Smit & Sons International Limited v. Packsack Diamond Drills Ltd.*, [1964] Ex.C.R. 226. b

REFERRED TO:

The Attorney General of Canada v. Cylien, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *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 Company Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.); *Richard v. Public Service Staff Relations Board*, [1978] 2 F.C. 344 (C.A.); *Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd., et al.*, [1979] 2 F.C. 91 (C.A.); *Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*, [1980] 1 F.C. 687 (C.A.); *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Company*, [1981] 1 F.C. 578 (C.A.); *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited*, [1968] 1 Ex.C.R. 326; *Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618; *Julius v. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford et al.* (1879-80), 5 A.C. 214 (H.L.); *Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta et al.*, [1950] S.C.R. 25. c

COUNSEL:

L. Morphy, Q.C. and *S. Block* for appellant (appellant). d

R. E. Dimock for respondent (respondent) Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited. e

R. Levine for respondent (respondent) Registrar of Trade Marks. f

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for appellant (appellant). g

Sim, Hughes, Toronto, for respondent (respondent) Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited. h

Deputy Attorney General of Canada for respondent (respondent) Registrar of Trade Marks. i

Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Mfg. et al. (1968), 38 Fox Pat. C. 89 (C. de l'É.).

DÉCISION INFIRMÉE:

Skipper's, Inc. c. Le registraire des marques de commerce et autre, Cour fédérale, T-5863-79, jugement en date du 25 août 1980.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited, [1966] R.C.É. 713; *J. K. Smit & Sons International Limited v. Packsack Diamond Drills Ltd.*, [1964] R.C.É. 226.

DÉCISIONS CITÉES:

Le procureur général du Canada c. Cylien, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *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 Company Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.); *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 2 C.F. 344 (C.A.); *Canadian Air Line Employees' Association c. Wardair Canada (1975) Ltd., et autres*, [1979] 2 C.F. 91 (C.A.); *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre*, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.); *La Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Company*, [1981] 1 C.F. 578 (C.A.); *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited*, [1968] 1 R.C.É. 326; *Société Radio-Canada et autre c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618; *Julius v. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford et al.* (1879-80), 5 A.C. 214 (H.L.); *Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta et al.*, [1950] R.C.S. 25. j

AVOCATS:

L. Morphy, c.r. et *S. Block* pour l'appelante (appelante).

R. E. Dimock pour Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited, intimée (intimée).

R. Levine pour le registraire des marques de commerce, intimé (intimé).

PROCUREURS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour l'appelante (appelante).

Sim, Hughes, Toronto, pour Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited, intimée (intimée).

Le sous-procureur général du Canada pour le registraire des marques de commerce, intimé (intimé).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [Federal Court, T-2388-81, judgment dated October 22, 1981] dismissing the appellant's appeal from a decision of the respondent Registrar of Trade Marks (the Registrar). In that decision, dated March 25, 1981, (A.B. pp. 17-21), the Registrar stayed the proceedings instituted by the appellant under the provisions of section 44 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 46], pending the termination of proceedings "... before the Federal Court of Canada between Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited and Anheuser-Busch Inc. (Court No. T-298-80)." The stay was granted pursuant to a preliminary motion put forward on behalf of the respondent Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited (Carling) on March 12, 1981.

The relevant facts are not in dispute and may be summarized as follows. On September 19, 1979, the appellant requested the Registrar to issue to Carling, as registered owner of trade mark No. 185/40809, the notice permitted under the provisions of said section 44.¹ On October 17,

¹ Section 44 reads as follows:

44. (1) The Registrar may at any time and, at the written request made after three years from the date of the registration by any person who pays the prescribed fee shall, unless he sees good reason to the contrary, give notice to the registered owner requiring him to furnish within three months an affidavit or statutory declaration showing with respect to each of the wares or services specified in the registration, whether the trade mark is in use in Canada and, if not, the date when it was last so in use and the reason for the absence of such use since such date.

(2) The Registrar shall not receive any evidence other than such affidavit or statutory declaration, but may hear representations made by or on behalf of the registered owner of the trade mark or by or on behalf of the person at whose request the notice was given.

(3) Where, by reason of the evidence furnished to him or the failure to furnish such evidence, it appears to the Registrar that the trade mark, either with respect to all of the wares or services specified in the registration or with respect to any of such wares or services, is not in use in Canada and that the absence of use has not been due to special circum-

(Continued on next page)

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

LE JUGE HEALD: Appel est formé du jugement par lequel la Division de première instance [Cour fédérale, T-2388-81, jugement en date du 22 octobre 1981] a rejeté l'appel que l'appelante avait interjeté d'une décision rendue par le registraire des marques de commerce (le registraire), intimé. Dans cette décision, en date du 25 mars 1981 (D.A. pp. 17 à 21), le registraire a suspendu les procédures introduites par l'appelante en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 46], en attendant la fin des procédures engagées [TRADUCTION] «... devant la Cour fédérale du Canada entre Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et Anheuser-Busch Inc. (n° du greffe T-298-80)». La suspension a été accordée à la suite d'une requête préliminaire introduite le 12 mars 1981 par l'avocat de l'intimée, Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited (Carling).

Les faits pertinents ne sont pas contestés et peuvent être ainsi résumés. Le 19 septembre 1979, l'appelante a demandé au registraire de donner à Carling, en sa qualité de propriétaire inscrit de la marque de commerce n° 185/40809, l'avis prévu audit article 44¹. Le 17 octobre 1979, le registraire

¹ L'article 44 est ainsi rédigé:

44. (1) Le registraire peut, à tout moment, et doit, sur la demande écrite présentée après trois années à compter de la date de l'enregistrement, par une personne qui verse les droits prescrits, à moins qu'il ne voie une raison valable à l'effet contraire, donner au propriétaire inscrit un avis lui enjoignant de fournir, dans les trois mois, un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date.

(2) Le registraire ne doit recevoir aucune preuve autre que cet affidavit ou cette déclaration statutaire, mais il peut entendre des représentations faites par ou pour le propriétaire inscrit de la marque de commerce, ou par ou pour la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(3) Lorsqu'il apparaît au registraire, en raison de la preuve à lui fournie ou de l'omission de fournir une telle preuve, que la marque de commerce, soit à l'égard de la totalité des marchandises ou services spécifiés dans l'enregistrement, soit à l'égard de l'une quelconque de ces marchandises ou de l'un quelconque de ces services, n'est pas employée au Canada, et

(Suite à la page suivante)

1979, the Registrar sent a section 44 notice to Carling. Carling was subsequently granted an extension of time within which to respond to the section 44 notice by the Registrar, said extension to terminate on April 17, 1980. On April 9, 1980, Carling made an application to stay pending the determination of the matters in issue in Federal Court action T-298-80 between itself and the appellant. This request for a stay was refused by the Registrar but a further extension of time within which to comply with the requirements of section 44 was given to Carling. Subsequently, on July 18, 1980, Carling filed its reply to the section 44 notice which consisted of the affidavit of Brian Edwards. At appellant's request, the Registrar held an oral hearing on the section 44 proceedings on March 12, 1981. At the commencement of that hearing, Carling brought the preliminary motion for a stay referred to *supra*. The Registrar reserved on that motion and proceeded to hear argument on the merits of the section 44 proceedings. On March 25, 1981, the Registrar granted Carling's motion to stay as related *supra*. It is that "decision" to stay which forms the subject-matter of this appeal.

It is relevant to observe that Carling has pending before the Trial Division of this Court, two actions, T-298-80 and T-4900-80, in which it alleges that the appellant and its registered users are infringing trade mark No. 185/40809. The defendants in each of those actions have denied the validity of registration No. 185/40809 on the ground of abandonment.

(Continued from previous page)

stances that excuse such absence of use, the registration of such trade mark is liable to be expunged or amended accordingly.

(4) When the Registrar reaches a decision as to whether or not the registration of the trade mark ought to be expunged or amended, he shall give notice of his decision with the reasons therefor to the registered owner of the trade mark and to the person at whose request the notice was given.

(5) The Registrar shall act in accordance with his decision if no appeal therefrom is taken within the time limited by this Act or, if an appeal is taken, shall act in accordance with the final judgment given in such appeal.

(6) 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.

a a envoyé à Carling un avis visé à l'article 44. On a, par la suite, accordé à Carling une prolongation du délai dans lequel elle devait répondre à cet avis donné par le registraire, ladite prorogation expirant le 17 avril 1980. Le 9 avril 1980, Carling a présenté une demande de suspension d'instance en attendant la décision de la Cour fédérale à l'égard des questions en litige dans l'action T-298-80 entre elle-même et l'appelante. Le registraire a rejeté b cette requête en suspension d'instance, mais a accordé à Carling un autre délai pour se conformer aux exigences de l'article 44. Par la suite, soit le 18 juillet 1980, Carling a déposé, en réponse à l'avis qui lui avait été donné en vertu de l'article 44, c l'affidavit de Brian Edwards. À la demande de l'appelante, le registraire a tenu une audience le 12 mars 1981 au sujet des procédures intentées en vertu de l'article 44. À l'ouverture de cette audience, Carling a introduit la requête préliminaire en suspension d'instance susmentionnée. Le registraire a mis en délibéré cette requête et a entendu au fond les arguments concernant les procédures fondées sur l'article 44. Le 25 mars 1981, le registraire a accueilli la requête en suspension d'instance de Carling comme il a été relaté e ci-dessus. C'est cette «décision» portant suspension qui fait l'objet du présent appel.

f Il convient de souligner que Carling a deux affaires pendantes devant la Division de première instance de cette Cour, T-298-80 et T-4900-80, dans lesquelles elle prétend que l'appelante et ses usagers inscrits contrefont la marque de commerce n° 185/40809. Dans chacune de ces actions, les défenderesses nient la validité de l'enregistrement n° 185/40809 pour le motif que la marque de commerce a été abandonnée.

(Suite de la page précédente)

que le défaut d'emploi n'a pas été attribuable à des circonstances spéciales qui le justifient, l'enregistrement de cette marque de commerce est susceptible de radiation ou modification en conséquence.

(4) Lorsque le registraire en arrive à une décision sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de radier ou de modifier l'enregistrement de la marque de commerce, il doit notifier sa décision, avec les motifs pertinents, au propriétaire inscrit de la marque de commerce et à la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(5) Le registraire doit agir en conformité de sa décision si aucun appel n'en est interjeté dans le délai prévu par la présente loi ou, si un appel est interjeté, il doit agir en conformité du jugement définitif rendu dans cet appel.

(6) Dans le présent article, «registraire» comprend les personnes qu'il autorise à agir en son nom aux fins du présent article.

At the hearing of the appeal before us, counsel for Carling as well as counsel for the Registrar submitted that the "decision" to stay the section 44 proceedings is not a decision from which an appeal lies under section 56 of the *Trade Marks Act*. Subsection 56(1) provides that:

56. (1) An appeal lies to the Federal Court of Canada from any decision of the Registrar under this Act within two months from the date upon which notice of the decision was dispatched by the Registrar or within such further time as the Court may allow, either before or after the expiry of the two months.

In support of this submission, counsel relied on the developing jurisprudence² in this Court on the meaning of the word "decision" as it is used in section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. That jurisprudence is to the effect that the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review under section 28 only final orders or decisions—that is—final in the sense that the decision or order in issue is the one that the tribunal has been mandated to make and is a decision from which legal rights or obligations flow. This jurisprudence makes it clear that the Court will not review the myriad of decisions or orders customarily rendered on matters which normally arise in the course of a proceeding prior to that final decision. In the submission of counsel, that jurisprudence should be applied to the word "decision" as used in subsection 56(1) and, therefore, since the "decision" under review does not meet the test of the cases as summarized *supra* in that it is not the one that the Registrar has been mandated to make under section 44 and since it is not a decision from which legal rights or obligations flow, there is, accordingly, no jurisdiction in the Trial Division to consider an appeal from that decision under subsection 56(1). While the section

² For example see: *National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al. (No. 1)*, [1971] F.C. 66 (T.D.) at pp. 77-79; *The Attorney General of Canada v. Cyllien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *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 Company Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.); *Richard v. Public Service Staff Relations Board*, [1978] 2 F.C. 344 (C.A.); *Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd., et al.*, [1979] 2 F.C. 91 (C.A.); *Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*, [1980] 1 F.C. 687 (C.A.); *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Company*, [1981] 1 F.C. 578 (C.A.).

À l'audition du présent appel, l'avocat de Carling ainsi que celui du registraire ont fait valoir que la «décision» portant suspension d'instance n'est pas une décision dont appel peut être interjeté en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*. Le paragraphe 56(1) est ainsi conçu:

56. (1) Appel de toute décision rendue par le registraire, sous le régime de la présente loi, peut être interjeté à la Cour fédérale du Canada dans les deux mois qui suivent la date où le registraire a expédié l'avis de la décision ou dans tel délai supplémentaire que la Cour peut accorder, soit avant, soit après l'expiration des deux mois.

À l'appui de cette prétention, les avocats se sont appuyés sur la jurisprudence² en voie de formation dans cette Cour à l'égard du sens du mot «décision» employé à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. D'après cette jurisprudence, la Cour d'appel fédérale a compétence pour examiner, en vertu de l'article 28, seulement les ordonnances ou décisions finales, finales en ce sens que la décision ou ordonnance en question est celle que le tribunal a le pouvoir de rendre, et d'où découlent des droits ou obligations juridiques. Cette jurisprudence précise que la Cour n'examinera pas la myriade de décisions ou ordonnances habituellement rendues à l'égard de questions normalement soulevées au cours d'une période antérieure à cette décision finale. Selon les avocats, cette jurisprudence devrait s'appliquer au mot «décision» employé au paragraphe 56(1) et, par conséquent, puisque la «décision» faisant l'objet de l'examen ne répond pas aux critères établis par la jurisprudence susmentionnée en ce qu'elle n'est pas celle que le registraire a le pouvoir de rendre sous le régime de l'article 44, et qu'elle n'est pas une décision d'où découlent des droits ou obligations juridiques, la Division de première instance n'a pas compétence

² Voir par exemple: *National Indian Brotherhood, et autres c. Juneau, et autres (N° 1)*, [1971] C.F. 66 (1^{re} inst.) aux pp. 77 à 79; *Le procureur général du Canada c. Cyllien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *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 Company Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.); *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 2 C.F. 344 (C.A.); *Canadian Air Line Employees' Association c. Wardair Canada (1975) Ltd., et autres*, [1979] 2 C.F. 91 (C.A.); *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre*, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.); *La Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Company*, [1981] 1 C.F. 578 (C.A.).

28 decisions may have some persuasive value, I point out that they cannot be decisive and binding where, as here, the word "decision" is used in a statutory appeal. A perusal of the section 28 cases makes it clear that an important consideration in those decisions was the undesirable consequences which could conceivably flow were the Court to allow section 28 applications in respect of the innumerable interlocutory matters arising in the course of a proceeding. In the *Juneau* case (*supra*), Jackett C.J. stated at page 78 of the report:

If, however, an interested party has a right to come to this Court under s. 28 on the occasion of every such decision, it would seem that an instrument for delay and frustration has been put in the hands of parties who are reluctant to have a tribunal exercise its jurisdiction, which is quite inconsistent with the spirit of s. 28(5).

Similar views have been expressed by the Court in subsequent decisions on section 28. What seems clear is that the cases on the meaning of "decision" as used in the *Federal Court Act* have been decided with particular regard to the scheme of that Act. That is the correct approach, in my view, and is the approach which I think should be adopted in interpreting "decision" as it is used in the *Trade Marks Act*. In the case at bar, in a proceeding under section 44 of the *Trade Marks Act*, a "decision" is made which, it is said, is appealable under subsection 56(1) of that Act. In my view, the section 44 procedure is clearly intended to be a summary and expeditious one. That being so, it seems to me that a similar rationale to that adopted in the section 28 cases, should be applied to a "decision" under section 44 of the *Trade Marks Act*. However, I apply that rationale because it is consistent and compatible with the relevant sections of the *Trade Marks Act* and not merely because it forms the rationale of cases under the *Federal Court Act*. It is my opinion that there may well be other statutes conferring a statutory right of appeal where, because of the scheme of that statute, the word "decision" as used therein, may well have a different connotation which requires it to be interpreted differently. In the context of section 44 and section 56 of the *Trade Marks Act*, however, it is my conclusion

pour statuer sur un appel formé contre cette décision sous le régime du paragraphe 56(1). Bien que les décisions sur l'article 28 puissent avoir une valeur persuasive, je fais remarquer qu'elles ne sauraient être décisives ni obligatoires lorsque, comme en l'espèce, le mot «décision» est employé dans un appel statutaire. Il découle d'une lecture attentive de la jurisprudence sur l'article 28 que dans ces décisions, l'accent a été mis sur les conséquences peu souhaitables qui pourraient s'ensuivre si la Cour devait accueillir les demandes fondées sur l'article 28 relativement aux innombrables questions interlocutoires soulevées au cours d'une procédure. Dans l'affaire *Juneau* (susmentionnée), le juge en chef Jackett dit ceci à la page 78 du recueil:

Cependant, si une partie intéressée a le droit de s'adresser à cette Cour en vertu de l'art. 28 chaque fois qu'une décision de ce genre est rendue, il semble qu'on ait mis entre les mains de parties peu disposées à ce qu'un tribunal exerce sa compétence un moyen dilatoire et frustratoire incompatible avec l'esprit de l'art. 28(5).

La Cour a exprimé de semblables points de vue dans ses décisions ultérieures à l'égard de l'article 28. Ce qui semble clair, c'est que les causes sur le sens du mot «décision» employé dans la *Loi sur la Cour fédérale* ont été jugées en tenant compte de l'économie de cette Loi. J'estime qu'il s'agit là de la bonne façon d'aborder la question et que c'est de cette façon qu'on devrait envisager l'interprétation du mot «décision» employé dans la *Loi sur les marques de commerce*. En l'espèce, il a été rendu, au cours d'une procédure prévue à l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*, une «décision» qui est, dit-on, susceptible d'appel sous le régime du paragraphe 56(1) de cette Loi. À mon avis, le législateur a clairement voulu que la procédure prévue à l'article 44 soit sommaire et expéditive. Cela étant, il me semble clair qu'un raisonnement semblable à celui adopté dans la jurisprudence sur l'article 28 devrait s'appliquer à une «décision» rendue sous le régime de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*. J'applique toutefois ce raisonnement parce qu'il est conforme aux articles pertinents de la *Loi sur les marques de commerce* et non simplement parce qu'il forme la raison d'être de décisions portant sur la *Loi sur la Cour fédérale*. À mon avis, il se peut qu'il existe d'autres lois qui confèrent un droit d'appel où, étant donné l'économie de cette loi, le mot «décision» y employé peut avoir une connotation différente nécessitant

that "decision" as used therein means the final decision of the Registrar under subsection 44(4), that is, his final decision as to whether or not the registration of the trade mark ought to be expunged or amended and does not include a "decision" such as this to stay the section 44 proceedings.

A similar approach was adopted by President Jackett of the Exchequer Court (as he then was) in the case of *Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited*³ when considering the Court's jurisdiction to entertain an appeal from a "decision" of the Commissioner of Patents under the *Patent Act*, R.S.C. 1952, c. 203. After considering the scheme of the *Patent Act*, the learned President held that the only "decision" appealable was the ultimate decision finally disposing of the application notwithstanding the fact that the Commissioner necessarily in the process of exercising his statutory powers was called upon to decide many preliminary questions. Furthermore, Thurlow J. (as he then was) had occasion to discuss a similar problem in the context of the *Trade Marks Act*, S.C. 1952-53, c. 49, in the case of *J. K. Smit & Sons International Limited v. Packsack Diamond Drills Ltd.*⁴ In that case, it was held that the decision of the Registrar under subsection 36(1) to advertise an application for registration of a mark was not a decision from which the applicant had a right of appeal. The words in subsection 55(1) of that Act giving a right of appeal "... from any decision of the Registrar under this Act ..." are identical to the wording of the present subsection 56(1).

Accordingly, I have concluded, for the above reasons, that the Trial Division was without jurisdiction to hear subject appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*. This conclusion is sufficient to dispose of the appeal but in view of the fact that

³ [1966] Ex.C.R. 713—Note: This decision was followed by President Jackett in the case of *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited*, [1968] 1 Ex.C.R. 326.

⁴ [1964] Ex.C.R. 226.

une interprétation différente. Dans le contexte des articles 44 et 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, j'arrive toutefois à la conclusion que le mot «décision» y employé signifie la décision finale rendue par le registraire sous le régime du paragraphe 44(4), c'est-à-dire sa décision finale sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de radier ou de modifier l'enregistrement de la marque de commerce, et n'englobe pas de «décision» telle que celle de suspendre les procédures prévues à l'article 44.

Le président Jackett de la Cour de l'Échiquier (tel était alors son titre) a adopté un point de vue semblable dans l'affaire *Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited*³ pour déterminer si la Cour était compétente pour statuer sur un appel formé contre une «décision» rendue par le commissaire des brevets en vertu de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1952, chap. 203. Après examen de l'ensemble de la *Loi sur les brevets*, le président a jugé que la seule «décision» susceptible d'appel était la décision finale tranchant définitivement la demande malgré le fait que, dans l'exercice des pouvoirs que lui conférait la loi, il était nécessairement appelé à décider de beaucoup de questions préliminaires. En outre, le juge Thurlow (tel était alors son titre) a eu l'occasion d'examiner, dans le contexte de la *Loi sur les marques de commerce*, S.C. 1952-53, chap. 49, un problème semblable dans l'affaire *J. K. Smit & Sons International Limited v. Packsack Diamond Drills Ltd.*⁴ Il a été décidé dans cette affaire que la décision, rendue par le registraire en vertu du paragraphe 36(1), de faire annoncer la demande d'enregistrement d'une marque n'était pas une décision dont la requérante avait le droit d'interjeter appel. Le texte du paragraphe 55(1) de cette Loi, qui confère un droit d'appel «... de toute décision rendue par le registraire, sous le régime de la présente loi...», est identique à celui du paragraphe 56(1) actuel.

Par ces motifs, je conclus donc que la Division de première instance n'avait pas compétence pour connaître de l'appel formé en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*. Cette conclusion suffit pour trancher l'appel, mais étant

³ [1966] R.C.É. 713—Note: Cette décision a été suivie par le président Jackett dans l'affaire *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited*, [1968] 1 R.C.É. 326.

⁴ [1964] R.C.É. 226.

the Trial Division has in this case, as well as in the *Skipper's* case⁵ (which the Registrar relied on here) expressed the view that the Registrar has jurisdiction to grant a stay, I consider this to be a situation where the Court should express a firm conclusion on that question since the only possible form of redress for the appellant might well be an application to the Trial Division for a writ of *mandamus* and since the matter of the Registrar's jurisdiction to order a stay was fully argued before us.

I approach this issue initially on the basis that a "tribunal" such as the Registrar of Trade Marks, since it is a creature of statute, has no inherent jurisdiction.⁶ The power to grant a stay of any proceedings before the Registrar must be found either in the *Trade Marks Act* or in the Regulations promulgated thereunder through express language or through an "undeniable implication."⁷ After perusing both the Act and the Regulations, I am unable to find any provisions which either expressly or by necessary implication, empower the Registrar to do what he did in this case. The *Unfair Competition Act*, R.S.C. 1952, c. 274, the predecessor to the present *Trade Marks Act*, contained no simple procedure for removing unused trade marks from the register. Section 44 of the present Act sets up a code of procedure vesting in the Registrar jurisdiction to expunge from the register those marks not in use or to restrict their effect to those wares or services in association with which they have been used. The section does not contemplate a determination on the issue of abandonment but is merely a summary procedure whereby the registered owner of a mark is required to provide either some evidence of use in Canada or evidence of special circumstances that excuse absence of use. The evidence which the Registrar can consider is restricted by subsection 44(2) to an affidavit or declaration from the registered owner

⁵ *Skipper's, Inc. v. Registrar of Trade Marks et al.* (Federal Court, T-5863-79, judgment dated August 25, 1980).

⁶ To the same effect, see: *Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618 at p. 639, per Beetz J.

⁷ See: Reid and David, *Administrative Law and Practice* (2nd ed. 1978), p. 303.

donné que la Division de première instance a, en l'espèce comme dans l'affaire *Skipper's*⁵ (sur laquelle le registraire s'est appuyé en l'espèce), estimé que le registraire a compétence pour accorder une suspension d'instance, je considère qu'il s'agit là d'une situation où la Cour devrait se prononcer fermement sur cette question, puisqu'il se pourrait que le seul recours ouvert à l'appelante soit de solliciter de la Division de première instance un bref de *mandamus*, et puisque la question de la compétence qu'a le registraire pour ordonner une suspension d'instance a été pleinement débattue devant nous.

J'aborde cette question en tenant pour acquis qu'un «tribunal», tel que le registraire des marques de commerce, puisqu'il est créé par une loi, n'a aucun pouvoir inhérent⁶. Le pouvoir d'accorder la suspension de toute procédure tenue devant le registraire doit être prévu expressément dans la *Loi sur les marques de commerce* ou dans le Règlement pris en application de celle-ci ou en découler [TRADUCTION] «de façon nettement implicite»⁷. Après lecture attentive de la Loi et du Règlement, je ne trouve aucune disposition qui, soit expressément soit de façon nettement implicite, autorise le registraire à faire ce qu'il a fait en l'espèce. La *Loi sur la concurrence déloyale*, S.R.C. 1952, chap. 274, le prédécesseur de l'actuelle *Loi sur les marques de commerce*, ne contenait aucune procédure simple pour la radiation, du registre, de marques de commerce non employées. L'article 44 de l'actuelle Loi établit un code de procédure conférant au registraire le pouvoir de radier du registre ces marques non employées ou de restreindre leur effet aux marchandises ou services en liaison avec lesquels elles ont été employées. Cet article n'envisage pas une décision sur la question d'abandon, mais il constitue simplement une procédure sommaire par laquelle on demande au propriétaire inscrit d'une marque de fournir soit quelque preuve d'emploi au Canada, soit la preuve de circonstances spéciales qui justi-

⁵ *Skipper's, Inc. c. Le registraire des marques de commerce et autre* (Cour fédérale, T-5863-79, jugement en date du 25 août 1980).

⁶ À ce sujet, voir: *Société Radio-Canada et autre c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618, à la p. 639, le juge Beetz.

⁷ Voir: Reid and David, *Administrative Law and Practice*, 2^e éd., 1978, p. 303.

which makes it clear, in my view, that there is no intention that the Registrar reach a decision under section 44 as to abandonment. The sole question the Registrar had to decide under section 44 was whether the registered owner put forward a claim to user in Canada or to circumstances excusing non-user.⁸

President Jackett (as he then was) put the matter succinctly in the *Noxzema* case (*supra*) at page 97 of the reasons as follows:

... section 44 provides a means for clearing from the Registry registrations for which the owners no longer assert that there is any real foundation. An owner can avoid having any action taken against his registration by either a mere declaration of user or, if he admits non-user, by any reasonable explanation therefor.

Based on the scheme of section 44 as set forth *supra*, and on the limited purpose for which the section was enacted, and the clear intention of Parliament that the section 44 procedure be simple, summary and expeditious, I am not prepared to imply a power in the Registrar to unduly prolong those proceedings by the imposition of a stay pending the outcome of Court litigation. The imposition of a stay in these terms makes it possible, and more than likely, that the stay will be quite lengthy. In my respectful view, such a consequence was never intended when the section 44 procedure was added to the statute.

As noted earlier herein, the Registrar in ordering the stay in these proceedings relied on a decision of the Trial Division in the *Skipper's* case (*supra*). The reference relied on is to be found on page 7 of the reasons of Cattanach J. and reads as follows:

A court has an inherent jurisdiction to stay proceedings but the court always has a discretion whether or not to accede to an application for a stay.

⁸ See: *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Mfg. et al.* (1968), 38 Fox Pat. C. 89 (Ex.Ct.) at pp. 96-97.

fient le défaut d'emploi. Compte tenu du fait que la preuve que le registraire peut examiner se limite, en vertu du paragraphe 44(2), à un affidavit ou à une déclaration du propriétaire inscrit, il est évident, à mon avis, qu'on n'a pas voulu que le registraire rende, en vertu de l'article 44, une décision quant à l'abandon. La seule question que le registraire avait à trancher en vertu de l'article 44 était de savoir si le propriétaire inscrit avait déposé une déclaration d'emploi au Canada ou une explication du défaut d'emploi⁸.

Le président Jackett (tel était alors son titre) présente succinctement la question comme suit à la page 97 des motifs dans l'affaire *Noxzema* susmentionnée:

[TRADUCTION] ... l'article 44 fournit un moyen de débarrasser le registre des enregistrements dont les propriétaires inscrits ont cessé de revendiquer l'emploi. Un propriétaire inscrit peut éviter qu'un tel sort soit réservé à son enregistrement en déposant soit une simple déclaration d'emploi de la marque de commerce, soit la raison du défaut d'emploi de cette marque s'il avoue ne pas l'employer.

Compte tenu de la portée de l'article 44 exposé ci-dessus, du but limité pour lequel cet article a été promulgué, et de l'intention claire du Parlement que la procédure prévue à l'article 44 soit simple, sommaire et expéditive, je ne suis pas disposé à admettre que le registraire ait un pouvoir inhérent de prolonger excessivement ces procédures en imposant une suspension d'instance jusqu'à l'issue de litiges devant la Cour. L'imposition d'une suspension d'instance en ces termes fait qu'il est possible et même plus que probable que la suspension soit passablement longue. À mon humble avis, le législateur n'a jamais voulu une telle conséquence lorsqu'il a ajouté la procédure de l'article 44 à la loi.

Comme il a été souligné plus haut, le registraire, en ordonnant la suspension dans ces procédures, s'est appuyé sur une décision rendue par la Division de première instance dans l'affaire *Skipper's* (susmentionnée). On peut trouver à la page 7 des motifs du juge Cattanach le passage sur lequel le registraire s'est appuyé et qui est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Tout tribunal a le pouvoir inhérent de suspendre les procédures, mais l'exercice de ce pouvoir, en cas de demande de suspension, est toujours à sa discrétion.

⁸ Voir: *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Mfg. et al.* (1968), 38 Fox Pat. C. 89 (C. de l'É.), aux pp. 96 et 97.

I accept that a like discretion is vested in the Registrar of Trade Marks and by virtue of subsection 37(9) in an opposition board.

As discussed *supra*, it is my respectful view that the Registrar has no inherent power to grant a stay, that such power could only be obtained through express statutory language or by necessary implication from the statutory language used, and that neither of those circumstances are present here.

For the above reasons, it is my conclusion that the Registrar erred in granting the stay herein. In his reasons, the learned Trial Judge made remarks to the effect that the Registrar was not really granting a stay but was rather withholding his decision under consideration pending the outcome of the Federal Court litigation. However, the Registrar himself said that he was granting a stay and the effect of his order most certainly operated as a *de facto* stay. Furthermore, if the learned Trial Judge was correct in his characterization of what the Registrar really did in this case, then, in my view, those actions were improper since they resulted in an indefinite postponement of the decision required to be made under section 44 which amounts to a declining of jurisdiction by the Registrar.⁹

In view of the conclusion reached earlier herein that the Trial Division was without jurisdiction to hear the appeal from the Registrar's "decision" under section 56 of the *Trade Marks Act*, it follows that this appeal must be dismissed. In light of the circumstances, however, I would not award any costs.

LE DAIN J.: I agree.

KELLY D.J.: I concur.

⁹ See: *Julius v. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford et al.* (1879-80), 5 A.C. 214 (H.L.). See also: *Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta et al.*, [1950] S.C.R. 25 at p. 33.

J'admets que ce pouvoir discrétionnaire est également conféré au registraire des marques de commerce, et, en vertu du paragraphe 37(9), à une commission des oppositions.

Comme je l'ai dit plus haut, j'estime que le registraire n'a aucun pouvoir inhérent pour accorder une suspension, que ce pouvoir n'est conféré que lorsqu'il est énoncé expressément dans la loi ou qu'il découle de façon nettement implicite du libellé de celle-ci, et que ni l'une ni l'autre de ces circonstances ne se présente en l'espèce.

Par ces motifs, je conclus que le registraire a eu tort d'accorder la suspension en l'espèce. Dans ses motifs, le juge de première instance a fait remarquer que le registraire n'avait pas réellement accordé de suspension, mais avait plutôt mis sa décision en délibéré en attendant l'issue du litige devant la Cour fédérale. Toutefois, le registraire lui-même a dit qu'il accordait une suspension et son ordonnance a très certainement eu pour effet une suspension *de facto*. De plus, si le juge de première instance a raison dans sa qualification de ce que le registraire a réellement fait en l'espèce, alors, à mon avis, ces actions étaient abusives puisqu'elles ont entraîné un ajournement indéfini de la décision qu'il fallait rendre en vertu de l'article 44, ce qui équivaut à un refus, de la part du registraire, d'exercer sa compétence⁹.

Étant donné la conclusion tirée plus haut en l'espèce et selon laquelle la Division de première instance était incompétente pour connaître de l'appel formé contre la «décision» du registraire en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, il s'ensuit que le présent appel doit être rejeté. Toutefois, compte tenu des circonstances, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

⁹ Voir: *Julius v. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford et al.* (1879-80), 5 A.C. 214 (H.L.). Voir également: *Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta et al.*, [1950] R.C.S. 25, à la p. 33.

A-634-81

A-634-81

Manuel Jesus Torres Quinones (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Primrose D.J.—Edmonton, October 25; Ottawa, December 9, 1982

Immigration — Minister rejecting claim for Convention-refugee status — Applicant applying to Immigration Appeal Board for redetermination — Applicant's declaration referring to Minister's decision — Department submitting internal memo stating that special consideration deemed unwarranted — Department submitting letter reciting Minister's reasons — Board determining applicant not Convention refugee — Whether memo and letter capable of being prejudicial and should not have been before Board — Respondent conceding memo could be considered prejudicial and was submitted to Board without applicant's consent — Not improper for letter to be submitted — Proceeding under s. 71(1) of Immigration Act, 1976 not adversarial, so no right to respond to material submitted — Letter not "evidence prejudicial to the applicant" as per Saraos — Department having altered practice, in response to Federal Court decisions, by supplying reasons to applicant and to Board — "Redetermination" means reviewing Minister's decision and deciding on correctness — Necessary to have Minister's reasons to redetermine — Judicial or quasi-judicial tribunal has implicit right, unless expressly excluded, to consider reasons if empowered by statute to review actions of another — No exclusion in Immigration Act, 1976 — Requirement of enlarged record does not change nature of Board's function so as to render reasons inadmissible — Minister's decision and reasons not "evidence" as per Saraos — Applicant's declaration a response to Minister's reasons — Board's decision set aside, matter referred back 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), 45, 70, 71.

The applicant claimed to be a Convention refugee, but pursuant to section 45 of the *Immigration Act, 1976* ("the Act"), the Minister rejected this claim. The applicant then applied to the Immigration Appeal Board, under section 70, for a redetermination. As required by subsection 70(2), his application to the Board was accompanied by a sworn declaration. In paragraph 4 of the latter, a reference was made to the Minister's decision. The Immigration Department itself placed two documents before the Board. The first was an intra-departmental memo which stated that the applicant's case had been reviewed and that special consideration had been deemed

Manuel Jesus Torres Quinones (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Primrose—Edmonton, 25 octobre; Ottawa, 9 décembre 1982.

Immigration — Le Ministre a rejeté la demande de statut de réfugié au sens de la Convention — Le requérant s'est adressé à la Commission d'appel de l'immigration en vue d'un réexamen — La déclaration du requérant a fait mention de la décision du Ministre — Le Ministère a soumis une note interne disant qu'une mesure spéciale n'était pas justifiée — Le Ministère a soumis une lettre donnant les motifs du Ministre — La Commission a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — La note et la lettre pouvaient-elles être préjudiciables et auraient-elles dû ne pas être portées à la connaissance de la Commission? — L'intimé reconnaît que la note pourrait être considérée comme préjudiciable et qu'elle a été soumise à la Commission sans le consentement du requérant — Soumettre la lettre n'a rien de l'irrégulier — La procédure prévue à l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 n'étant pas contradictoire, le droit de répondre aux documents soumis n'existe pas — La lettre ne constitue pas «une preuve préjudiciable au requérant» au sens de l'affaire Saraos — Pour se conformer aux décisions de la Cour fédérale, le Ministère a modifié la pratique en fournissant les motifs au requérant et à la Commission — «Réexamen» signifie révision de la décision du Ministre et décision sur son bien-fondé — Les motifs du Ministre sont nécessaires à un réexamen — En l'absence de disposition législative expresse contraire, un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire a un pouvoir implicite de prendre en considération les motifs s'il tient de la loi le pouvoir de réexaminer les décisions d'un autre — La Loi sur l'immigration de 1976 ne contient aucune interdiction de ce genre — L'exigence d'un dossier élargi ne change pas la nature de la fonction de la Commission de manière à rendre irrecevables les motifs — La décision et les motifs du Ministre ne constituent pas une «preuve» au sens de l'affaire Saraos — La déclaration du requérant constitue une réponse aux motifs du Ministre — La décision de la Commission est annulée, et l'affaire renvoyée pour nouvel examen — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 45, 70, 71.

Le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, mais en vertu de l'article 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976* («la Loi»), le Ministre a rejeté cette revendication. Le requérant, en vertu de l'article 70, a demandé un nouvel examen par la Commission d'appel de l'immigration. Conformément au paragraphe 70(2), il a accompagné sa demande d'une déclaration sous serment dont le paragraphe 4 fait mention de la décision du Ministre. Le ministère de l'Immigration lui-même a porté deux documents à la connaissance de la Commission. Le premier était une note intraministérielle disant que le cas du requérant avait été examiné et qu'aucune

unwarranted. The second was a copy of a letter advising the applicant of the Minister's determination and setting forth the Minister's reasons. Pursuant to section 71 of the Act, the Board refused to allow the applicant's claim for Convention-refugee status to proceed, and determined that he was not a Convention refugee. The applicant applied under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the Board's decision, on the ground that the two documents were capable of being prejudicial to his case and therefore should not have been before the Board.

Held, per Heald J. (Primrose D.J. concurring): The Board's decision should be set aside and the matter referred back for reconsideration and redetermination, on the basis that the letter, but not the memo, may properly be placed before the Board. The respondent has conceded that the memo could be considered prejudicial, and that it was submitted to the Board without the applicant's consent. In light of the judgment in *Saraos*, it follows that the presentation of the memo to the Board vitiated the subsequent decision. The objections with respect to the letter could not, however, be upheld. A proceeding before the Board under subsection 7(1) is not of an adversarial nature; therefore, documents submitted at that stage cannot be looked upon as material submitted by an adverse party, and no right to respond to such material is evoked. Secondly, the letter was not "evidence prejudicial to the applicant" in the sense in which that term was employed in *Saraos*. While subsection 45(5) requires only that the Minister inform the applicant (*inter alia*) of his determination, the judgment of the Trial Division in *Brempong* has prompted the Department to alter its practice, so that it now advises an applicant of the reasons for a section 45 determination. In that same matter, the Court of Appeal stated that the Minister's reasons should have been before the Court where the applicant is seeking to review and set aside the Minister's decision; and probably in response to that statement, it has become standard for the Department, when a redetermination has been applied for, to forward to the Board copies of the letter advising the applicant of the Minister's reasons. An examination of the Act indicates that the Court of Appeal's reasoning in *Brempong* applies equally with respect to the placing of reasons before the Board in a redetermination under sections 70 and 71. The Board's obligation to redetermine is an obligation to review the Minister's determination and decide upon its correctness. In the discharge of this obligation, the Minister's reasons are a necessary part of the record. When a judicial or quasi-judicial tribunal is empowered by statute to review and judge the actions of any other tribunal, there is an implicit right in the reviewing authority to consider any reasons given for the actions under review. This right exists unless it is expressly excluded by the governing statute, and no such express provision is to be found in the Act. The fact that the Act calls for an enlarged record does not alter the nature of the function performed by the Board so as to render inadmissible the reasons of the tribunal being reviewed. The Minister's decision and reasons are not the kind of "evidence" the exclusion of which is addressed in *Saraos*, and the reference in paragraph 4 of the applicant's declaration may be regarded as a response to the Minister's reasons.

mesure spéciale n'était justifiée. Le deuxième était une copie d'une lettre informant le requérant de la décision du Ministre et exposant ses motifs. En vertu de l'article 71 de la Loi, la Commission a refusé de permettre à la demande, formulée par le requérant, de statut de réfugié au sens de la Convention de suivre son cours, et elle a décidé qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Se fondant sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le requérant a demandé l'examen et l'annulation de la décision de la Commission au motif que les deux documents pouvaient lui être préjudiciables et n'auraient donc pas dû être portés à la connaissance de la Commission.

Arrêt: le juge Heald (avec l'appui du juge suppléant Primrose): La décision de la Commission devrait être annulée, et l'affaire renvoyée pour nouvel examen et décision tenant compte du fait que la lettre, et non la note, pouvait, à juste titre, être portée à la connaissance de la Commission. L'intimé a reconnu que la note pourrait être considérée comme préjudiciable, et qu'elle avait été soumise à la Commission sans le consentement du requérant. Compte tenu du jugement dans l'affaire *Saraos*, il s'ensuit que la présentation de la note à la Commission a vicié la décision ultérieure. Toutefois les objections quant à la lettre ne sauraient être confirmées. Une procédure tenue devant la Commission en vertu du paragraphe 71(1) n'est pas de caractère contradictoire; par conséquent, les documents soumis à ce stade ne sauraient être considérés comme des documents soumis par une partie adverse, et il n'est invoqué aucun droit de répondre à ces documents. Deuxièmement, la lettre n'était pas une «preuve préjudiciable au requérant» au sens où cette expression est employée dans *Saraos*. Le paragraphe 45(5) exige seulement que le Ministre informe le requérant (entre autres) de sa décision, mais le jugement de la Division de première instance dans *Brempong* a incité le Ministre à modifier sa pratique, de sorte qu'il informe maintenant les requérants des motifs d'une décision fondée sur l'article 45. Au même sujet, la Cour d'appel a jugé que les motifs du Ministre devraient être portés à la connaissance de la Cour lorsque le requérant demande l'examen et l'annulation de la décision du Ministre; c'est probablement en réponse à cela que le Ministère a adopté la pratique, lorsqu'un réexamen est demandé, d'envoyer à la Commission des copies de la lettre informant le requérant des motifs du Ministre. Il ressort de l'examen de la Loi que le raisonnement adopté par la Cour d'appel dans *Brempong* s'applique également à la communication des motifs à la Commission dans un cas de réexamen en vertu des articles 70 et 71. Le réexamen par la Commission comporte l'obligation de réviser la décision du Ministre et de décider de son bien-fondé. Dans l'exécution de cette obligation, les motifs du Ministre doivent nécessairement faire partie du dossier. Lorsqu'un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire tient de la loi le pouvoir de réexaminer et de juger les décisions d'un autre tribunal, il existe dans le pouvoir de réexamen un pouvoir implicite de prendre en considération les motifs des décisions examinées. Ce droit existe si la loi ne l'exclut pas expressément et la Loi en cause ne contient pas de disposition expresse de ce genre. Le fait que la Loi exige un dossier élargi ne change pas la nature de la fonction exercée par la Commission de manière à rendre irrecevables les motifs du tribunal soumis au contrôle judiciaire. La décision et les motifs du Ministre ne constituent pas le genre de «preuve» dont l'exclusion est envisagée dans *Saraos*, et le paragraphe 4 de la déclaration, qui les mentionne, peut être considéré comme une réponse aux motifs du Ministre.

Per Thurlow C.J. dissenting in part: The letter was capable of being prejudicial in that the Minister's opinion as to the vagueness and credibility of the applicant's evidence could have influenced the Board, and in that the applicant might have considered including additional material in his declaration if he had known that the letter was going to be submitted. The procedure on a section 70 application is of a special kind: it does not give the applicant any opportunity to appear before the Board; nor is there statutory authorization for the Department's submitting anything to the Board in support of the Minister's decision, or for the Board's requesting or receiving information beyond what the applicant has supplied. The applicant would, however, be unable to object if he were to comply with a request from the Board for further information. The Act contemplates that the Board's decision will be made solely on the basis of the material supplied by the applicant. The proceeding is not comparable to an application in the Court of Appeal for judicial review, and consequently, that Court's decision in *Brempong* has no application here. The *Saraos* case, on the other hand, sets forth certain principles regarding the consideration, by the Board, of evidence not mentioned in subsection 70(2). The earlier case of *Diaz* is reconcilable with those principles, but is distinguishable from the instant case with respect to the facts. The reference in the applicant's declaration to the decision of the Minister cannot be regarded as a consent either to the Board's considering the reasons of the Minister, or to the Department's submitting the letter to the Board. Accordingly the letter, like the memo, should not have been before the Board.

Le juge en chef Thurlow dissident en partie: La lettre pouvait être préjudiciable parce que l'avis du Ministre quant à l'imprécision et à la crédibilité de la preuve du requérant pouvait influencer la Commission, et que le requérant aurait pu envisager d'inclure des documents additionnels dans sa déclaration s'il avait su que la lettre allait être soumise à la Commission. La procédure prévue à l'article 70 est d'un genre particulier: le requérant n'a aucune possibilité de comparaître devant la Commission; la loi n'autorise pas le Ministère à faire valoir quoi que ce soit devant la Commission pour appuyer la décision du Ministre; elle n'autorise pas non plus la Commission à demander ou à recevoir des renseignements autres que ce que le requérant lui soumet. Si la Commission devait demander au requérant de fournir d'autres renseignements, et s'il exécutait, il ne serait plus à même de soulever des objections. La Loi prévoit que la décision de la Commission doit être rendue uniquement sur la base des pièces soumises par le requérant. La procédure n'est pas comparable à la demande de contrôle judiciaire adressée à la Cour d'appel et, par conséquent, la décision rendue par la Cour dans *Brempong* ne s'applique pas en l'espèce. Par ailleurs, l'affaire *Saraos* expose certains principes concernant l'examen par la Commission d'éléments de preuve non mentionnés au paragraphe 70(2). On peut concilier l'affaire antérieure *Diaz* avec ces principes, mais celle-ci se distingue de l'espèce quant aux faits. La mention, dans la déclaration du requérant, de la décision du Ministre ne saurait être considérée comme une autorisation accordée à la Commission de prendre en considération les motifs du Ministre, ni comme une permission accordée au Ministère de soumettre la lettre à la Commission. Par conséquent, ni la lettre ni la note n'auraient dû être soumises à la Commission.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Brempong v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 1 F.C. 211 (C.A.); *Diaz v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 188 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al., [1982] 1 F.C. 304 (C.A.).

CONSIDERED:

Brempong v. Refugee Status Advisory Committee, et al., [1980] 2 F.C. 316; 109 D.L.R. (3d) 664 (T.D.).

COUNSEL:

G. B. Gawne for applicant.
B. J. Saunders for respondent.

SOLICITORS:

Chapman, Finlay, MacPherson & Gawne, Edmonton, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 1 C.F. 211 (C.A.); *Diaz c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 188 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre, [1982] 1 C.F. 304 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Brempong c. Le comité consultatif sur le statut de réfugié, et autres, [1980] 2 C.F. 316; 109 D.L.R. (3d) 664 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

G. B. Gawne pour le requérant.
B. J. Saunders pour l'intimé.

PROCUREURS:

Chapman, Finlay, MacPherson & Gawne, Edmonton, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J. (*dissenting in part*): This is an application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board refusing, under subsection 71(1)¹ of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, to allow the applicant's application for redetermination of his claim for Convention-refugee status to proceed, and determining that he is not a Convention refugee.

The only points relied on in support of the application were that there were before the Board two documents which were not part of the applicant's application to the Board and which were capable of being prejudicial to the applicant's case. The documents were:

1. a memorandum from the Chief of Operational Procedures for Applicants in Canada, an official of the Department of Employment and Immigration, to the chief of the Edmonton office of the Department, saying of the applicant,

The Special Review Committee has reviewed this case and has decided that special consideration is not warranted.

and

2. a copy of the Refugee Status Advisory Committee's letter advising the applicant of the Minister's determination, under subsection 45(5), that the applicant was not a "Convention refugee" as defined in subsection 2(1) of the Act. The letter included the following:

The reasons for the Minister's decision are as follows:

Your activities in support of the Unidad Popular appear to have been more social than political. You provide a very vague description of seven detentions, but I note that you

¹ 71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissident en partie*): Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé, en vertu du paragraphe 71(1)¹ de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, de permettre à la demande, formée par le requérant, de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de suivre son cours, et a jugé qu'il n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

Le seul argument invoqué à l'appui de la demande est que dans le dossier dont la Commission était saisie, il y avait deux documents qui ne faisaient pas partie de la demande soumise par le requérant à la Commission et qui étaient susceptibles d'être préjudiciables à la cause du requérant. Ces documents sont:

1. Une note envoyée par le chef des Formalités opérationnelles pour les requérants au Canada, un fonctionnaire du ministère de l'Emploi et de l'Immigration, au chef du bureau d'Edmonton du Ministère et disant:

[TRADUCTION] Le comité spécial d'étude a examiné ce cas et décidé qu'une mesure spéciale n'était pas justifiée.

2. Une copie de la lettre écrite par le comité consultatif sur le statut de réfugié avisant le requérant de la décision rendue par le Ministre en vertu du paragraphe 45(5) et selon laquelle le requérant n'est pas un «réfugié au sens de la Convention» selon la définition que donne le paragraphe 2(1) de la Loi. La lettre comprend le passage suivant:

[TRADUCTION] Voici les motifs de la décision du Ministre:

Les activités auxquelles vous avez participé pour appuyer le mouvement Unidad Popular semblent avoir revêtu un caractère plus social que politique. Vous faites état, d'une façon

¹ 71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

were detained for only a few hours on each occasion and were never held in prison.

Your description of problems with members of DINA who were posing as sanitation and tax inspectors lacks credibility in that it does not appear likely that members of that organization would resort to that kind of subterfuge.

It was conceded at the argument that both documents were in fact put before the Board by the Department and not by the applicant. It was conceded, as well, that the first document was prejudicial, and that on that account the Board's decision should be set aside and the matter referred back to the Board for reconsideration and redetermination.

Notwithstanding the submission of counsel for the respondent, in my opinion, the second document is also capable of being prejudicial in at least two ways. The opinion expressed on behalf of the Minister both as to the vagueness of the evidence and its credibility could, as it seems to me, have its influence—subtle or otherwise—on the approach of the Board to its consideration of the evidence submitted by the applicant. Further, had the applicant known that the document would be put before the Board by the Department he might well have considered including additional material to meet it in his declaration.

Counsel for the Department also submitted that the document was nevertheless properly before the Board.

The question of what material may properly be considered by the Board when dealing with the first stage of an application for redetermination under section 70² of the Act was recently considered by this Court in *Saraos v. Minister of*

² 70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

(2) Where an application is made to the Board pursuant to subsection (1), the application shall be accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath referred to in subsection 45(1) and shall contain or be accompanied by a declaration of the applicant under oath setting out

(a) the nature of the basis of the application;

(Continued on next page)

très vague, de sept détentions, mais je constate que vous avez été détenu seulement pendant quelques heures à chaque occasion, et que vous n'avez jamais été détenu en prison.

Votre description de difficultés avec des membres de DINA qui se faisaient passer pour des inspecteurs sanitaires et fiscaux manque de crédibilité en ce qu'il semble peu probable que des membres de cette organisation recourraient à ce genre de subterfuge.

Il a été admis aux débats que ces deux documents avaient, en fait, été soumis à la Commission par le Ministère et non par le requérant. Il a également été reconnu que le premier document était préjudiciable, et que de ce fait, la décision de la Commission devrait être infirmée, et l'affaire renvoyée à la Commission pour nouvel examen et nouvelle décision.

Malgré la prétention de l'avocat de l'intimé, j'estime que le deuxième document est également susceptible d'être préjudiciable, d'au moins deux façons. L'avis exprimé au nom du Ministre quant à l'imprécision de la preuve et à sa crédibilité pouvait, à mon avis, influencer, de façon subtile ou autre, l'esprit dans lequel la Commission aborderait l'examen de la preuve soumise par le requérant. En outre, si le requérant avait su que le document serait porté à la connaissance de la Commission par le Ministère, il aurait très bien pu envisager d'inclure des documents additionnels pour le réfuter dans sa déclaration.

L'avocat du Ministère fait également valoir que le document a néanmoins été, à bon droit, soumis à la Commission.

Cette Cour a eu tout récemment l'occasion d'examiner la question de savoir quels documents peuvent être examinés par la Commission au stade préliminaire d'une demande de réexamen visée à l'article 70² de la Loi. Il s'agit de l'affaire *Saraos*

² 70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

(2) Toute demande présentée à la Commission en vertu du paragraphe (1) doit être accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment visé au paragraphe 45(1) et contenir ou être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur contenant

(a) le fondement de la demande;

(Suite à la page suivante)

*Employment and Immigration Canada et al.*³

In that case, Pratte J., after discussing the purely administrative character of the proceedings leading to the Minister's decision, went on to say⁴ with respect to the function of the Immigration Appeal Board at that stage:

However, the special character of the decision that must be made at the first step pursuant to subsection 71(1) must be stressed. That decision is made without a hearing at a time when the applicant has not yet an adversary who opposes his claim and when, in the normal course, there is nothing before the Board except the application for redetermination and the other documents filed by the applicant pursuant to subsection 70(2). The function of the Board at that stage is not to assess and weigh contradictory evidence adduced by parties having divergent interests; it is merely to consider the documentary evidence filed by the applicant in support of his claim pursuant to subsection 70(2) and form an opinion on the chances of success of the application.

The procedure for reaching the decision is also unusual. The application is to be in writing. It is of an *ex parte* nature. There is no provision for an oral hearing. The applicant thus has no opportunity to appear before the tribunal that is to decide whether his claim will be permitted to proceed. On the other hand, no opportunity is given to the Department to put anything before the tribunal in support of the Minister's decision, either orally or in writing. Moreover, the Board itself is not authorized by the statute to ask for or receive information or representations in addition to what the applicant puts before it with his application, though if the Board were to ask the applicant for further information and he responded by supplying it he would no longer be in a position to object to its reception and consideration.

In the *Saraos* case, Pratte J. continued:⁵

(Continued from previous page)

(b) a statement in reasonable detail of the facts on which the application is based;

(c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing; and

(d) such other representations as the applicant deems relevant to the application.

³ [1982] 1 F.C. 304 (C.A.).

⁴ *Id.*, at p. 308.

⁵ *Id.*, at p. 309.

*c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre*³.

Dans cette affaire, le juge Pratte, après avoir discuté du caractère purement administratif des procédures conduisant à la décision du Ministre, a ajouté ceci⁴ au sujet de la fonction de la Commission d'appel de l'immigration à ce stade:

Cependant, le caractère spécial de la décision qui doit être rendue en vertu du paragraphe 71(1), lors de la première étape, doit être souligné. Cette décision est rendue sans qu'il y ait eu d'audition, à un moment où personne ne s'oppose à la demande du requérant et alors que la Commission n'a habituellement devant elle que la demande de réexamen et les autres documents déposés par le requérant conformément au paragraphe 70(2). Le rôle de la Commission à ce stade des procédures n'est pas d'apprécier et de comparer les preuves contradictoires fournies par des parties dont les intérêts sont divergents, mais seulement d'examiner la preuve écrite déposée à l'appui de sa demande par le requérant conformément au paragraphe 70(2), et de se former une opinion sur les chances de réussite de la demande.

La procédure qui mène à la décision est également inhabituelle. La demande doit être faite par écrit. Elle est présentée *ex parte*. Aucune audition n'est prévue. Le requérant n'a donc aucune possibilité de comparaître devant le tribunal qui doit décider si sa demande doit être autorisée à suivre son cours. D'autre part, le Ministère n'a aucune possibilité de faire valoir quoi que ce soit devant le tribunal pour appuyer la décision du Ministre, que ce soit oralement ou par écrit. En outre, la Commission elle-même n'est pas autorisée par la loi à demander ou à recevoir des renseignements ou des observations autres que ce que le requérant lui soumet avec sa demande, mais si la Commission devait demander au requérant de fournir d'autres renseignements, et s'il s'exécutait, il ne serait plus à même de s'opposer à la réception ou à l'examen de ces renseignements.

Dans l'affaire *Saraos*, le juge Pratte poursuit en ces termes⁵:

(Suite de la page précédente)

b) un exposé suffisamment détaillé des faits sur lesquels repose la demande;

c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audition; et

d) toutes observations que le demandeur estime pertinentes.

³ [1982] 1 C.F. 304 (C.A.).

⁴ *Id.*, à la p. 308.

⁵ *Id.*, à la p. 309.

I now come back to the problem to be resolved: must a decision of the Board dismissing a claim summarily pursuant to subsection 71(1) be set aside if it was not made solely on the basis of the documents mentioned in subsection 70(2)? This question does not admit of a simple answer. Distinctions must be made:

1. The fact that the Board has considered evidence other than the documents mentioned in subsection 70(2) certainly does not affect the validity of the Board's decision if the evidence in question is in no way prejudicial to the applicant. To set aside a decision of the Board on such a ground would be a futile exercise.

2. The validity of the Board's decision is not affected either, in my view, even if the evidence is prejudicial to the applicant, when the applicant himself has either asked or agreed that the Board take that evidence into consideration. (Whether or not an applicant has in fact asked or agreed that the Board take the evidence into consideration is a question of fact to be determined by the Court in each case.) In those circumstances, an applicant cannot complain that the Board acted on his request or consent.

3. The Board's decision should be set aside, however, if the evidence is prejudicial to the applicant and was considered by the Board without his consent.

In the present case, I have no doubt that the irregularity committed by the Board does not vitiate its decision. The applicant blames the Board for having taken into consideration the evidence given by his brother-in-law before the senior immigration officer on the occasion of the applicant's examination under oath. However, if that witness was examined at that time, it was by the applicant's counsel and at his express request. Moreover, it is the applicant who, with the assistance of counsel, filed with the Board, without any reserve or objection, the evidence that he now says should not have been considered. This is clearly a case, in my view, where the applicant has consented or must be deemed to have consented to the introduction into the record of the evidence in question.

In *Diaz v. Minister of Employment and Immigration*,⁶ a case decided some months before the *Saraos* decision, the Court had declined to set aside the Board's decision where it appeared that the letter advising the applicant of the Minister's decision had been before the Board. The applicant, in one paragraph of his declaration, had quoted a paragraph from the reasons stated in the letter. In another paragraph of his declaration, the applicant had expressed a belief that the Minister had misinterpreted his fear to be fear of military service. The Court appears to have considered that these references by the applicant to the Minister's reasons fell within the meaning of "such other representations as the applicant deems relevant to

⁶ [1981] 2 F.C. 188 (C.A.).

J'en reviens maintenant au point de savoir si la décision de la Commission de rejeter sommairement une demande en application du paragraphe 71(1) doit être annulée si elle a été rendue à partir de documents autres que ceux mentionnés au paragraphe 70(2). Il n'y a pas de solution simple à ce problème. Des distinctions doivent être faites:

1. Que la Commission ait tenu compte d'éléments de preuve autres que les documents mentionnés au paragraphe 70(2) n'a certainement aucun effet sur la validité de sa décision si les éléments en question n'étaient pas préjudiciables au requérant. Il serait absurde d'annuler une décision de la Commission pour ce seul motif.

2. Même si les preuves considérées sont préjudiciables au requérant, la validité de la décision de la Commission n'est à mon avis nullement affectée lorsque le requérant a lui-même demandé ou accepté que la Commission tienne compte de ces preuves. (Il appartient à la Cour d'apprécier dans chaque cas la question de fait de savoir si le requérant a demandé ou accepté que la Commission tienne compte des preuves dont il s'agit.) Dans ces circonstances, le requérant ne peut se plaindre de ce que la Commission a agi à sa demande ou avec son consentement.

3. Toutefois, la décision de la Commission doit être annulée si la preuve est préjudiciable au requérant et si la Commission l'a prise en considération sans son consentement.

En l'espèce, il ne fait pour moi aucun doute que l'irrégularité commise par la Commission ne vicie pas sa décision. Le requérant reproche à la Commission d'avoir tenu compte du témoignage de son beau-frère devant l'agent d'immigration supérieur lors de son propre interrogatoire sous serment. Or, le témoin a été interrogé par l'avocat du requérant et à la demande expresse de ce dernier. De plus, c'est le requérant qui, assisté d'un avocat, a déposé devant la Commission, sans réserve ni objection, le témoignage dont il soutient maintenant qu'elle n'aurait pas dû tenir compte. J'estime qu'il s'agit manifestement d'un cas où le requérant a accepté, ou doit être présumé avoir accepté, que le témoignage en question soit versé au dossier.

Dans l'affaire *Diaz c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁶, qui a été jugée quelques mois avant l'affaire *Saraos*, la Cour avait refusé d'annuler la décision de la Commission où il appert que la lettre avisant le requérant de la décision du Ministre avait été portée à la connaissance de la Commission. Dans un paragraphe de sa déclaration, le requérant avait cité un paragraphe des motifs exposés dans la lettre. Dans un autre paragraphe de la même déclaration, il avait exprimé l'opinion que le Ministre avait mal interprété sa peur du service militaire. La Cour semble avoir considéré que les mentions par le requérant des motifs du Ministre tombaient dans «toutes observations que le demandeur estime pertinentes» figu-

⁶ [1981] 2 C.F. 188 (C.A.).

the application", in paragraph 70(2)(d), and were sufficient to justify the Board in examining the letter itself so as to be informed of all that was in it.

The exposition of the statute in the *Saraos* case can, as it seems to me, be reconciled with the conclusion reached by the Court in the *Duran* case on two possible bases. The first is that the Court concluded on the facts that the applicant had asked or agreed that the Court take the Minister's letter into consideration. The second is that the letter was not prejudicial because the whole of what might have been prejudicial in it was disclosed in the applicant's declaration.

The Minister's decision itself was the subject of an application for review in *Brempong v. Minister of Employment and Immigration*.⁷ The Court held that, as what was under attack was a purely administrative decision not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, the Court did not have jurisdiction to entertain the application. In the course of his reasons, Urie J. observed [at pages 213-214]:

As a result of an application filed on behalf of the applicant herein, the Trial Division granted an order that the Minister of Employment and Immigration send or deliver to the applicant or his counsel, in writing, the reasons for his determination that the applicant is not a Convention refugee. With respect, I have grave doubts as to the propriety of requiring the Minister to give such reasons. However, that question is not one upon which we are called to make a decision in this application. The order also provided that until the applicant or his counsel have received the said reasons and have been given a reasonable opportunity to submit to the respondent Immigration Appeal Board responses to the Minister's reasons, the Board is prohibited from considering the application of the applicant for redetermination of his claim that he is a Convention refugee. We were advised by counsel that an appeal from this order was filed but, for some unspecified reason, it has been withdrawn. In compliance with the order, the Minister apparently provided reasons for his decision but they are not part of the record in this application, although they ought to have been if we are properly to consider this application on its merits since what was said by the Minister forms the basis of the attack on his determination of the issue before him.

It is clear that in this Court a decision that is to be reviewed must be before the Court but, in my opinion, that situation is not comparable to the situation where an application for redetermination is made to the Immigration Appeal Board under

rant au paragraphe 70(2)d), et suffisaient pour justifier l'examen par la Commission de la lettre elle-même afin de prendre connaissance de tout son contenu.

On peut concilier l'interprétation de la loi dans l'affaire *Saraos* et la conclusion tirée par la Cour dans l'affaire *Diaz* et ce, sur deux bases possibles. La première veut que la Cour ait conclu, à la lumière des faits, que le requérant avait demandé ou accepté que la Cour tienne compte de la lettre du Ministre. La deuxième, que la lettre n'était pas préjudiciable, l'ensemble de ce qui aurait pu être préjudiciable dans cette lettre ayant été révélé dans la déclaration du requérant.

La décision du Ministre elle-même a fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire dans l'affaire *Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*.⁷ La Cour a jugé que, l'objet de la contestation étant une décision purement administrative qui n'était pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, elle n'avait pas compétence pour connaître de la demande. Dans ses motifs, le juge Urie fait cette remarque [aux pages 213 et 214]:

Suite à cette demande du requérant, la Division de première instance a émis une ordonnance enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de faire parvenir ou délivrer au requérant ou à son avocat, par écrit, les motifs de sa décision refusant au requérant le statut de réfugié au sens de la Convention. Je doute fort de l'opportunité d'exiger ainsi du Ministre de fournir ces motifs. Quoi qu'il en soit, nous ne sommes pas appelés à nous prononcer sur cette question en la cause. L'ordonnance défend aussi à la Commission d'entendre la demande du requérant tendant au réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention jusqu'à ce qu'il ait, lui ou son avocat, reçu les motifs concernés et qu'il ait eu la possibilité de présenter à l'intimée la Commission d'appel de l'immigration, ses arguments à l'encontre des motifs du Ministre. Les avocats nous ont appris que cette ordonnance a fait l'objet d'un appel, mais que cet appel a été abandonné pour un motif quelconque. Obéissant à l'ordonnance, le Ministre aurait fourni les motifs de sa décision, mais ceux-ci n'ont pas été versés au dossier de la présente demande. Toutefois, ils auraient dû l'être s'il nous faut nous prononcer sur le fond en connaissance de cause, puisque ce qu'a dit le Ministre constitue le fondement de la contestation de la décision qu'il a rendue.

Il est clair que devant cette Cour, une décision qui doit être examinée doit être produite devant la Cour mais, à mon avis, cette situation n'est pas comparable à la situation où une demande de réexamen est adressée à la Commission d'appel de

⁷ [1981] 1 F.C. 211 (C.A.).

⁷ [1981] 1 C.F. 211 (C.A.).

subsection 70(1) of the *Immigration Act, 1976*. That, as has already been pointed out, is a special kind of procedure which, as I see it, contemplates that the material on which the application is to be determined is to be only that put before the Board by the applicant. The *Brempong* case accordingly, in my view, does not bear on the question involved in the present case.

I come now to the applicant's declaration in the present case. It consists of the following six paragraphs:

1. That I am the Applicant in the Application for a Redetermination of a claim to be a Convention Refugee, a copy of which application is attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Statutory Declaration.
2. That attached hereto and marked as Exhibit "B" to my Statutory Declaration is a copy of the transcript of my examination under oath conducted before T. Van Den Bussche, Senior Immigration Officer, on the 21st day of March, A.D. 1980.
3. That attached hereto and marked as Exhibit "C" to this my Statutory Declaration is the original handwritten copy of the document referred to commencing at the final question on page 12 of the transcript, aforesaid, and thereafter, and that attached hereto and marked as Exhibit "D" to this my Statutory Declaration is a typewritten copy of the said document.
4. That I make this application on the basis that I feel that the Minister of Employment and Immigration erred in determining that I am not a Convention Refugee, as I fear persecution should I return to Chile, because of my associations with the Unidad Popular and members thereof.
5. That the facts on which I base my application are set forth in my statement under oath contained in Exhibit "B" to this my Statutory Declaration.
6. That at the hearing before the Immigration Appeal Board I intend to offer as evidence greater detail of the occurrence referred to in my statement under oath, including detail as to my physical and sexual abuse by the military and secret police, together with medical evidence in support thereof.

It will be observed that the only reference to the Minister's decision is in paragraph 4. As I read it, that paragraph is no more than a reiteration of the basis of the applicant's claim. No part of the Minister's reasons is quoted nor are the reasons produced as an exhibit. Nor does the paragraph purport to refer to the Minister's reasons for refusing the claim. I do not think such a paragraph can be regarded as a request or agreement that the reasons be considered by the Board, or even as a permission to the Board to examine the Minister's reasons. Still less is it a licence to the Department

l'immigration en vertu du paragraphe 70(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il s'agit, comme il a été déjà souligné, d'un genre spécial de procédure qui, comme je l'entends, envisage que le dossier à partir duquel la demande doit être tranchée est composé uniquement des pièces que le requérant a soumises à la Commission. Par conséquent, l'affaire *Brempong* ne s'applique pas, à mon avis, à la question soulevée dans l'espèce présente.

J'aborde maintenant la déclaration statutaire faite par le requérant en l'espèce. Elle est composée de six paragraphes suivants:

- [TRADUCTION] 1. Je suis le requérant dans la présente demande de réexamen de ma revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Copie de cette demande est annexée aux présentes sous la cote «A».
2. Copie de l'interrogatoire sous serment conduit par l'agent d'immigration supérieur T. Van Den Bussche le 21 mars 1980 est annexée aux présentes sous la cote «B».
3. Le manuscrit original du document dont il est question à partir de la dernière question à la page 12 de l'interrogatoire susdit, et une copie dactylographiée dudit document sont joints aux présentes sous les cotes «C» et «D» respectivement.
4. Je fais cette demande parce que j'estime que le ministre de l'Emploi et de l'Immigration a commis une erreur en décidant que je ne suis pas un réfugié au sens de la Convention, car je crains que, si je retournais au Chili, je serais persécuté à cause de mes liens avec le mouvement Unidad Popular et les membres de celui-ci.
5. Les faits sur lesquels est fondée ma demande sont exposés dans ma déclaration sous serment, la pièce «B» annexée à ma déclaration statutaire.
6. À l'audition tenue devant la Commission d'appel de l'immigration, j'ai l'intention de donner en preuve plus de détails sur l'événement mentionné dans ma déclaration sous serment, notamment des détails sur les abus physiques et sexuels commis par l'armée et la police secrète à mon égard, avec des preuves médicales à l'appui.

Il est à souligner que la seule allusion à la décision du Ministre se trouve au paragraphe 4. Selon moi, ce paragraphe est simplement une réaffirmation du fondement de la revendication du requérant. Aucune partie des motifs du Ministre n'est citée, ni les motifs sont-ils produits comme pièce. Ce paragraphe ne mentionne pas non plus les motifs du rejet de la revendication par le Ministre. Je ne pense pas que ce paragraphe puisse être considéré comme une demande ou une autorisation donnant à la Commission le droit de tenir compte de ces motifs, ou même comme permission

to put the Minister's letter before the Board. Accordingly, even on the basis of the reasoning in the *Diaz* case, I am of the opinion that the Minister's letter should not have been before the Board.

I would set aside the Board's decision and refer the matter back to the Board for reconsideration and redetermination of the applicant's claim, on the basis that neither the memorandum nor the letter described in these reasons should form part of the material that may properly be considered by the Board.

* * *

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 Immigration Appeal Board wherein the Board refused to allow the applicant's application for a redetermination of his claim for Convention-refugee status to proceed, and determined that the applicant is not a Convention refugee.

In the Case upon which the section 28 application was argued, there appear two documents which are important to the final determination of the issues herein. The first document (Case, p. 35) is a memorandum dated March 17, 1981, and was signed by one B. Maitland, described as "Chief Applicants in Canada Division, Operational Procedures, Foreign Branch of Employment and Immigration Canada", and was sent to the Manager, Canada Immigration Centre, Edmonton, Alberta. The memorandum reads as follows:

Manuel Jesus Torres-Quinones—d.o.b. 11/2/41—Chile

The Special Review Committee has reviewed this case and has decided that special consideration is not warranted.

The second document (Case, p. 36), also dated March 17, 1981 is a letter addressed to the applicant from the Registrar, Refugee Status Advisory Committee. That letter reads as follows:

accordée à la Commission de prendre en considération les motifs du Ministre. Il s'agit moins encore d'une autorisation accordée au Ministère de soumettre la lettre du Ministre à la Commission.

a Par conséquent, même sur la base du raisonnement adopté dans l'affaire *Diaz*, j'estime que la lettre du Ministre n'aurait pas dû être soumise à la Commission.

b J'estime qu'il y a lieu d'annuler la décision de la Commission et de renvoyer l'affaire devant la Commission pour nouvel examen et nouvelle décision à l'égard de la revendication du requérant en partant du principe que ni la note ni la lettre mentionnées dans ces motifs ne doivent faire partie des pièces que la Commission peut prendre en considération.

* * *

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

LE JUGE HEALD: Cette demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de permettre à la demande, formée par le requérant, de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de suivre son cours et a jugé que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

f Dans le dossier conjoint sur lequel on s'est appuyé pour soutenir la demande fondée sur l'article 28 figurent deux documents qui sont essentiels à la disposition finale des points litigieux en l'espèce. Pour ce qui est du premier document (Dossier conjoint, p. 35), il s'agit d'une note datée du 17 mars 1981 et signée par un certain B. Maitland, dont le titre est: «Chef, Division de requérants au Canada, Formalités opérationnelles, Service extérieur, Emploi et immigration Canada», et adressée au directeur du Centre d'immigration du Canada d'Edmonton (Alberta). La note est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Manuel Jesus Torres-Quinones—d.d.n. 11/2/41—Chili

i Le comité spécial d'étude a examiné ce cas et décidé qu'une mesure spéciale n'était pas justifiée.

j Le deuxième document (Dossier conjoint, p. 36), également daté du 17 mars 1981, est une lettre que le greffier du comité consultatif sur le statut de réfugié a envoyé au requérant. Cette lettre est ainsi conçue:

Mr. Manuel Jesus Torres Quinones

Dear Mr. Torres:

I refer to your claim to Convention refugee status made pursuant to subsection 45(1) of the Immigration Act, 1976.

This is to inform you, pursuant to subsection 45(5) of the Act, that the Minister of Employment and Immigration has determined that you are not a Convention refugee as defined in subsection 2(1) of the Act.

The reasons for the Minister's decision are as follows:

Your activities in support of the Unidad Popular appear to have been more social than political. You provide a very vague description of seven detentions, but I note that you were detained for only a few hours on each occasion and were never held in prison.

Your description of problems with members of DINA who were posing as sanitation and tax inspectors lacks credibility in that it does not appear likely that members of that organization would resort to that kind of subterfuge.

I would like to draw to your attention that the Minister will not discuss any specifics of your claim. Pursuant to subsection 70(1) of the Act, you may, within fifteen (15) days following receipt of this notice, apply in writing to the Immigration Appeal Board for a redetermination of your claim to refugee status. If you wish to make such an application, you should immediately contact the senior immigration officer at the Canada Immigration Centre where you made your claim to refugee status. The officer will be pleased to inform you of the procedures to be followed and will give you the required application forms.

At the hearing before us, respondent's counsel conceded that the memorandum dated March 17, 1981, from B. Maitland to the Manager, Canada Immigration Centre, Edmonton, should not have been before the Board because it could be considered to be prejudicial to the applicant and was considered by the Board without his consent. Therefore, it fell within the third category discussed by Pratte J. in the *Saraos* case,⁸ and as such vitiated the Board's order. However, counsel for the parties did not agree with respect to the second document referred to *supra*, namely the letter of March 17, 1981, to the applicant from the Registrar of the Refugee Status Advisory Committee. Respondent's counsel took the view, both in his memorandum and in oral argument, that subject letter from the Registrar was not prejudicial

⁸ *Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al.*, [1982] 1 F.C. 304 (C.A.), at p. 309.

[TRANSDUCTION] M. Manuel Jesus Torres Quinones

Monsieur,

a Nous accusons réception de votre demande de statut de réfugié au sens de la Convention formée en vertu du paragraphe 45(1) de la Loi sur l'immigration de 1976.

Nous vous informons par la présente qu'en vertu du paragraphe 45(5) de la Loi, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration a décidé que vous n'êtes pas un réfugié au sens de la Convention, statut défini au paragraphe 2(1) de la Loi.

b Voici les motifs de la décision du Ministre:

Les activités auxquelles vous avez participé pour appuyer le mouvement Unidad Popular semblent avoir revêtu un caractère plus social que politique. Vous faites état, d'une façon très vague, de sept détentions, mais je constate que vous avez été détenu seulement pendant quelques heures à chaque occasion, et que vous n'avez jamais été détenu en prison.

c Votre description de difficultés avec des membres de DINA qui se faisaient passer pour des inspecteurs sanitaires et fiscaux manque de crédibilité en ce qu'il semble peu probable que des membres de cette organisation recourraient à ce genre de subterfuge.

d Je me permets d'attirer votre attention sur le fait que le Ministre ne discutera d'aucun détail de votre demande. En vertu du paragraphe 70(1) de la Loi, vous pouvez, dans les quinze (15) jours qui suivent la réception de cet avis, vous adresser, par écrit, à la Commission d'appel de l'immigration pour demander un réexamen de votre revendication du statut de réfugié. Si vous avez l'intention de former une telle demande, vous devriez communiquer immédiatement avec l'agent d'immigration supérieur du Centre d'immigration du Canada où vous avez fait votre demande de statut de réfugié. Cet agent sera heureux de vous informer des procédures à suivre et il vous fournira les imprimés nécessaires.

À l'audition tenue devant la Cour, l'avocat de l'intimé a reconnu que la note datée du 17 mars 1981 que B. Maitland avait envoyée au directeur, Centre d'immigration du Canada d'Edmonton, n'aurait pas dû être portée à la connaissance de la Commission, parce qu'elle pourrait être considérée comme préjudiciable au requérant, et qu'elle a été examinée par la Commission sans le consentement de ce dernier. Le cas tombe donc dans la troisième catégorie énoncée par le juge Pratte dans l'affaire *Saraos*⁸ et l'ordonnance de la Commission est donc viciée. Toutefois, les avocats des parties ne sont pas tombés d'accord en ce qui concerne le deuxième document susmentionné, savoir la lettre du 17 mars 1981 qu'avait envoyée au requérant le greffier du comité consultatif sur le statut de réfugié. L'avocat de l'intimé fait valoir, tant dans

⁸ *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre*, [1982] 1 C.F. 304 (C.A.), à la p. 309.

to the applicant and therefore did not fall within the third category in *Saraos* (*supra*).

On the other hand, counsel for the applicant submitted that consideration of subject letter by the Board was not authorized by the *Immigration Act, 1976*. It was his further submission that, since that letter made adverse findings of credibility with respect to the applicant, the letter was clearly prejudicial. Counsel added that the applicant did not know that the letter was before the Board until several months after the Board's decision was given. Thus, in his view, the applicant was denied the fundamental right to respond to all "material submitted by an adverse party". Initially, I would observe that the letter in question is not, in my view, "material submitted by an adverse party". In the *Saraos* case (*supra*), Pratte J., while discussing the nature of the subsection 71(1) [*Immigration Act, 1976*] proceedings, said at page 308:

However, the special character of the decision that must be made at the first step pursuant to subsection 71(1) must be stressed. That decision is made without a hearing at a time when the applicant has not yet an adversary who opposes his claim and when, in the normal course, there is nothing before the Board except the application for redetermination and the other documents filed by the applicant pursuant to subsection 70(2). The function of the Board at that stage is not to assess and weigh contradictory evidence adduced by parties having divergent interests; it is merely to consider the documentary evidence filed by the applicant in support of his claim pursuant to subsection 70(2) and form an opinion on the chances of success of the application.

I agree with that view of the matter. Accordingly, since at the subsection 71(1) stage the proceeding is not an adversarial one, it follows that material submitted cannot be submitted by a party adverse in interest since there are no adverse parties at that stage.

In considering the issue as to whether or not the letter from the Refugee Status Advisory Committee can be considered as "evidence prejudicial to the applicant", as that expression is used in

son exposé qu'à l'audition, que cette lettre du greffier n'était pas préjudiciable au requérant, et que ce document ne relève pas de la troisième catégorie mentionnée dans l'affaire *Saraos* (susmentionnée).

D'autre part, l'avocat du requérant soutient que la *Loi sur l'immigration de 1976* n'autorise pas l'examen par la Commission de la lettre en question. Il prétend en outre que puisque la lettre contenait des conclusions défavorables quant à la crédibilité des déclarations du requérant, elle était manifestement préjudiciable. Il ajoute que le requérant n'a appris que la lettre avait été portée à la connaissance de la Commission que plusieurs mois après que la décision de la Commission eut été rendue. Ainsi, selon lui, on a refusé au requérant le droit fondamental de présenter des observations en réponse à tous [TRADUCTION] «les documents soumis par une partie opposée». Premièrement, je ferais remarquer que la lettre en question ne constitue pas, à mon avis, un «document soumis par une partie opposée». Dans l'affaire *Saraos* (susmentionnée), le juge Pratte, dans sa discussion de la nature des procédures prévues au paragraphe 71(1) [de la *Loi sur l'immigration de 1976*], dit ceci à la page 308:

Cependant, le caractère spécial de la décision qui doit être rendue en vertu du paragraphe 71(1), lors de la première étape, doit être souligné. Cette décision est rendue sans qu'il y ait eu d'audition, à un moment où personne ne s'oppose à la demande du requérant et alors que la Commission n'a habituellement devant elle que la demande de réexamen et les autres documents déposés par le requérant conformément au paragraphe 70(2). Le rôle de la Commission à ce stade des procédures n'est pas d'apprécier et de comparer les preuves contradictoires fournies par des parties dont les intérêts sont divergents, mais seulement d'examiner la preuve écrite déposée à l'appui de sa demande par le requérant conformément au paragraphe 70(2), et de se former une opinion sur les chances de réussite de la demande.

Je suis d'accord avec cette façon de voir la question. Par conséquent, puisqu'au stade prévu au paragraphe 71(1), il ne s'agit pas d'une procédure contradictoire, il s'ensuit que le document soumis ne saurait être soumis par une partie dont les intérêts sont contraires, car à ce stade, il n'y a pas de partie opposée.

Dans l'examen de la question de savoir si la lettre rédigée par le comité consultatif sur le statut de réfugié peut être considérée comme une «preuve préjudiciable au requérant», au sens où cette

Saraos, it is instructive, in my view, to consider the history of the procedure developed in the Immigration Department to comply with the provisions of subsection 45(5) of the Act, in the light of the jurisprudence of both divisions of this Court. That subsection reads as follows:

45. ...

(5) When the Minister makes a determination with respect to a person's claim that he is a Convention refugee, the Minister shall thereupon in writing inform the senior immigration officer who conducted the examination under oath respecting the claim and the person who claimed to be a Convention refugee of his determination.

It is to be noted that the subsection itself simply requires the Minister to notify the senior immigration officer who conducted the examination under oath and the applicant, in writing, of his determination of the applicant's application for Convention-refugee status. However, the Trial Division of this Court, in the case of *Brempong v. Refugee Status Advisory Committee, et al.*,⁹ granted an order requiring the Minister to send or deliver to the applicant, in writing, the reasons for his determination that the applicant was not a Convention refugee. A perusal of the reasons in that case reveals that counsel for the Minister, in those proceedings, argued that nothing in the scheme of the statute required the Minister to provide reasons to the applicant for his determination, since subsection 45(5) requires only that the applicant and the applicable senior immigration officer be informed of that determination. Notwithstanding those submissions, the learned Trial Judge concluded that the refusal to give the applicant the Minister's reasons for his decision that the applicant was not a Convention refugee amounted to unfair treatment which might prejudice a full and fair redetermination hearing, and on this basis he issued the order referred to *supra*. That decision of the Trial Division was not appealed to this Court (although a notice of appeal had been filed and withdrawn for some unspecified reason). However, the applicant did file a section 28 application in this Court to review and set aside the Minister's

⁹ [1980] 2 F.C. 316; 109 D.L.R. (3d) 664 (T.D.).

expression est employée dans *Saraos*, il est instructif, à mon avis, de prendre en considération l'histoire de la procédure établie par le ministère de l'Immigration pour se conformer au paragraphe 45(5) de la Loi en tenant compte de la jurisprudence des deux divisions de cette Cour. Ce paragraphe est ainsi rédigé:

45. ...

(5) Le Ministre doit notifier sa décision par écrit, à l'agent d'immigration supérieur qui a procédé à l'interrogatoire sous serment et à la personne qui a revendiqué le statut de réfugié.

Il est à noter que le paragraphe lui-même exige simplement du Ministre qu'il notifie, par écrit, à l'agent d'immigration supérieur qui a procédé à l'interrogatoire sous serment et au requérant sa décision à l'égard de la demande de statut de réfugié au sens de la Convention formée par ce dernier. Toutefois, dans l'affaire *Brempong c. Le comité consultatif sur le statut de réfugié, et autres*⁹, la Division de première instance de cette Cour a décerné une ordonnance enjoignant au Ministre de faire parvenir ou délivrer, par écrit, au requérant les motifs de sa décision portant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Il ressort d'une lecture attentive des motifs prononcés dans cette affaire-là que l'avocat du Ministre, dans ces procédures, avait fait valoir que rien dans la loi n'exigeait du Ministre qu'il fournisse au requérant les motifs justifiant sa décision, le paragraphe 45(5) prescrivant seulement que la décision soit notifiée au requérant et à l'agent supérieur d'immigration responsable. Malgré ces arguments, le juge de première instance a conclu que le refus de donner au requérant les motifs de la décision du Ministre portant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention équivalait à un traitement injuste qui pourrait porter préjudice à une audition entière et équitable de réexamen, et c'est sur cette base qu'il a décerné l'ordonnance susmentionnée. Cette décision de la Division de première instance n'a pas fait l'objet d'un appel devant cette Cour (malgré le

⁹ [1980] 2 C.F. 316; 109 D.L.R. (3d) 664 (1^{re} inst.).

determination.¹⁰ The Court held that since the decision impeached was a purely administrative one not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, it was without jurisdiction to consider the application. Urie J., in delivering the reasons of the Court, stated at pages 213 and 214:

As a result of an application filed on behalf of the applicant herein, the Trial Division granted an order that the Minister of Employment and Immigration send or deliver to the applicant or his counsel, in writing, the reasons for his determination that the applicant is not a Convention refugee. With respect, I have grave doubts as to the propriety of requiring the Minister to give such reasons. However, that question is not one upon which we are called to make a decision in this application. The order also provided that until the applicant or his counsel have received the said reasons and have been given a reasonable opportunity to submit to the respondent Immigration Appeal Board responses to the Minister's reasons, the Board is prohibited from considering the application of the applicant for redetermination of his claim that he is a Convention refugee. We were advised by counsel that an appeal from this order was filed but, for some unspecified reason, it has been withdrawn. In compliance with the order, the Minister apparently provided reasons for his decision but they are not part of the record in this application, although they ought to have been if we are properly to consider this application on its merits since what was said by the Minister forms the basis of the attack on his determination of the issue before him.

Accordingly, it is clear to me that, prior to the Trial Division judgment in *Brempong* (*supra*), the Minister's practice was to not provide to the applicant any reasons for his section 45 determination, but that thereafter and pursuant to that judgment, the practice has been changed so that, in all subsequent cases that I have seen, the Minister's reasons for the section 45 determination are transmitted to the applicant. It also seems clear that the policy was further altered, so that in cases where the applicant has applied to the Immigration Appeal Board for a redetermination of his refugee claim, copies of the Minister's letter to the applicant notifying him of his decision and containing the reasons therefor are also, invariably, sent to the Board. It seems likely, in my view, that this change of procedure was prompted by the views of

¹⁰ *Brempong v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 1 F.C. 211 (C.A.)

dépôt et le retrait, pour des raisons non précisées, d'un avis d'appel). Toutefois, le requérant a effectivement saisi cette Cour d'une demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision du Ministre¹⁰. La Cour a jugé que puisque la décision contestée était une décision purement administrative qui n'était pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, elle était incompétente pour instruire la demande. Le juge Urie, qui prononçait les motifs de la Cour, s'exprime en ces termes aux pages 213 et 214:

Suite à cette demande du requérant, la Division de première instance a émis une ordonnance enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de faire parvenir ou délivrer au requérant ou à son avocat, par écrit, les motifs de sa décision refusant au requérant le statut de réfugié au sens de la Convention. Je doute fort de l'opportunité d'exiger ainsi du Ministre de fournir ces motifs. Quoi qu'il en soit, nous ne sommes pas appelés à nous prononcer sur cette question en la cause. L'ordonnance défend aussi à la Commission d'entendre la demande du requérant tendant au réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention jusqu'à ce qu'il ait, lui ou son avocat, reçu les motifs concernés et qu'il ait eu la possibilité de présenter à l'intimée la Commission d'appel de l'immigration, ses arguments à l'encontre des motifs du Ministre. Les avocats nous ont appris que cette ordonnance a fait l'objet d'un appel, mais que cet appel a été abandonné pour un motif quelconque. Obéissant à l'ordonnance, le Ministre aurait fourni les motifs de sa décision, mais ceux-ci n'ont pas été versés au dossier de la présente demande. Toutefois, ils auraient dû l'être s'il nous faut nous prononcer sur le fond en connaissance de cause, puisque ce qu'a dit le Ministre constitue le fondement de la contestation de la décision qu'il a rendue.

À mon avis, il est donc clair qu'antérieurement au jugement de la Division de première instance dans l'affaire *Brempong* (susmentionnée), la pratique du Ministre était de ne pas fournir au requérant les motifs de sa décision rendue en vertu de l'article 45, mais que par la suite, et conformément à ce jugement, la pratique a été modifiée, ce qui fait que, dans tous les cas ultérieurs dont j'ai eu connaissance, le Ministre a notifié au requérant les motifs de la décision visée à l'article 45. Il semble clair également que cette politique a de nouveau été modifiée de sorte que, dans les cas où le requérant s'est adressé à la Commission d'appel de l'immigration pour un réexamen de sa revendication du statut de réfugié, des copies de la lettre envoyée par le Ministre au requérant l'avisant de sa décision et contenant les motifs de celle-ci ont

¹⁰ *Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 1 C.F. 211 (C.A.).

this Court, as expressed in *Brempong (supra)*, that the Minister's reasons should have been part of the record on the section 28 application which sought to review and set aside the Minister's decision, because what was said by the Minister formed the basis of the attack on his determination of the issue before him. Is the situation any different where, as in the case at bar, the issue is not the propriety of the inclusion in the record before this Court of the Minister's reasons, but the propriety of their inclusion in the record before the Immigration Appeal Board in a redetermination by it pursuant to sections 70 and 71? In my view, the rationale adopted by this Court in *Brempong (supra)* applies equally to the situation in the case at bar, where the contents of the record before the Board are in issue. I say this after a consideration of the statutory scheme. Pursuant to section 45, the applicant initially makes his refugee claim to the Minister. Upon receipt of the claim, the applicant is examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim. The transcript of that examination, together with the claim, are then forwarded to the Minister. A copy of the transcript and the claim is forwarded to the Refugee Status Advisory Committee for their consideration. After having obtained the Committee's advice, the Minister is required to determine whether or not the applicant is a Convention refugee. Sections 70 and 71 of the Act provide a procedure whereby the applicant may apply to the Immigration Appeal Board for a redetermination of his claim in cases where the Minister has dismissed that claim.

In my view, that redetermination is, in essence, a review of the Minister's decision. Neither the statute nor the regulations provide a definition of "redetermination" as used in this statutory scheme. However, *The Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language* gives the following definition of "redetermine": "... To come again to a decision; to ascertain after reinvestigation." I think the Board is required to review the Minister's decision and to come to its

a aussi, invariablement, été expédiées à la Commission. À mon sens, il semblerait que cette modification de la procédure ait été provoquée par l'opinion de cette Cour, telle qu'exprimée dans l'affaire *Brempong* (susmentionnée), selon laquelle les motifs du Ministre auraient dû être versés au dossier de la demande, fondée sur l'article 28, tendant à l'examen et à l'annulation de la décision du Ministre, parce que ce que dit le Ministre sert de fondement à la contestation de sa décision sur la question dont il était saisi. La situation est-elle différente lorsque, comme en l'espèce, il s'agit de statuer non pas sur l'opportunité de l'inclusion, dans le dossier dont est saisie cette Cour, des motifs du Ministre, mais sur l'opportunité de leur inclusion dans le dossier porté devant la Commission d'appel de l'immigration en vue d'un réexamen prévu aux articles 70 et 71? À mon avis, le raisonnement adopté par cette Cour dans l'affaire *Brempong* (susmentionnée) s'applique également aux faits de l'espèce où le litige porte sur le contenu du dossier devant la Commission. Je dis ceci après examen de l'ensemble de la loi. Suivant l'article 45, le requérant adresse tout d'abord sa demande de statut de réfugié au Ministre. Dès réception de cette revendication, un agent d'immigration supérieur procède à l'interrogatoire sous serment du requérant au sujet de celle-ci. La transcription de cet interrogatoire, accompagnée de la revendication, est transmise au Ministre. Une copie de l'interrogatoire, accompagnée de la revendication, est soumise à l'examen du comité consultatif sur le statut de réfugié. Après réception de l'avis du Comité, le Ministre doit décider si le requérant est un réfugié au sens de la Convention. Les articles 70 et 71 de la Loi prévoient une procédure par laquelle le requérant peut présenter à la Commission d'appel de l'immigration une demande de réexamen de sa revendication dans les cas où le Ministre a rejeté cette revendication.

À mon avis, ce réexamen constitue essentiellement une révision de la décision du Ministre. Ni la loi ni le règlement ne donnent une définition du mot «réexamen» employé dans cette disposition législative. Voici toutefois la définition que donne *The Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language* du mot «redetermine» (réexaminer): [TRADUCTION] «... Arriver de nouveau à une décision; reconnaître pour vrai après une nouvelle enquête». Je crois que la Commission

own opinion as to the correctness of that decision. Subsection 70(2) stipulates only the material which the applicant shall place before the Board for its consideration—namely, the application, the transcript of the applicant's examination under oath and the applicant's statutory declaration in support of his claim. I can find nothing in the statutory language which specifically prohibits the presence on the record before the Board of the Minister's reasons. Indeed, it seems to me that, since the Board's function under sections 70 and 71 is to review the Minister's decision, the reasons for that decision are a necessary part of the record before the Board. It is entirely possible, for example, that the reasons given by the Minister will form at least a part of the attack on the decision given by him.¹¹ Accordingly, in my view, the reasoning set out by Urie J. in *Brempong* (*supra*) has equal application to this factual situation.

I referred earlier to the *Saraos* case, where Pratte J. held that a decision of the Immigration Appeal Board should be set aside where evidence prejudicial to an applicant was considered by the Board without his consent. In that case, the facts were quite different from those at bar. In that case, during the course of the examination under oath, the applicant's brother-in-law was allowed to testify and his evidence became part of the material before the Board. In my view, the *Saraos* decision must be evaluated in the light of that factual situation. Sworn testimony by someone other than the applicant is clearly evidence, and evidence not contemplated under sections 70 and 71. However, the decision of the Minister and his reasons therefor are, in my view, of quite a

¹¹ The only previous case of which I am aware where the propriety of including in the record before the Immigration Appeal Board the Minister's reasons for his determination was challenged, is the case of *Diaz v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 188 (C.A.). In *Diaz* at least two paragraphs of the applicant's declaration were, in the Court's view, rebuttals of the Minister's reasons. Similarly, in the case at bar, I think that paragraph 4 of the applicant's declaration refers directly to the first reason given by the Minister in his letter to the applicant, and can be said to be a response to or rebuttal of that reason.

est tenue de réexaminer la décision du Ministre et d'arriver à sa propre conclusion sur le bien-fondé de cette décision. Le paragraphe 70(2) prévoit seulement les documents que le demandeur doit soumettre à l'examen de la Commission—savoir la demande, la copie de l'interrogatoire sous serment du demandeur et la déclaration statutaire soumise par ce dernier pour étayer sa revendication. Je ne trouve rien dans le texte législatif qui interdise expressément la présence, dans le dossier dont est saisie la Commission, des motifs du Ministre. Il me semble même que puisque les fonctions de la Commission sous le régime des articles 70 et 71 consistent à réexaminer la décision du Ministre, les motifs de cette décision doivent nécessairement faire partie du dossier devant la Commission. Il est tout à fait possible, par exemple, que les motifs invoqués par le Ministre forment à tout le moins une partie de la contestation de sa décision¹¹. J'estime donc que le raisonnement exposé par le juge Urie dans l'affaire *Brempong* (susmentionnée) s'applique également aux faits de l'espèce.

J'ai mentionné plus haut l'affaire *Saraos* où le juge Pratte avait jugé que la décision de la Commission d'appel de l'immigration devrait être infirmée lorsqu'une preuve préjudiciable à un requérant avait été examinée par la Commission sans son consentement. Les faits de cette affaire sont tout à fait différents de ceux de la présente espèce. Dans cette affaire, au cours de l'interrogatoire sous serment, le beau-frère du requérant avait été autorisé à déposer, et son témoignage avait fait partie des documents dont a été saisie la Commission. À mon avis, la décision *Saraos* doit être appréciée à la lumière de cette situation de fait. Le témoignage sous serment d'une personne autre que le requérant constitue, à l'évidence, une preuve et une preuve que ne prévoient pas les articles 70 et

¹¹ La seule cause antérieure que je connaisse, où l'inclusion des motifs de la décision du Ministre dans le dossier soumis à la Commission d'appel de l'immigration a été contestée est l'affaire *Diaz c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 188 (C.A.). Dans l'affaire *Diaz*, au moins deux paragraphes de la déclaration du requérant constituaient, de l'avis de la Cour, une réfutation des motifs du Ministre. De même, dans l'espèce présente, je pense que le paragraphe 4 de la déclaration du requérant se rapporte directement au premier motif invoqué par le Ministre dans sa lettre au requérant, et on peut dire qu'il s'agit d'une réponse à ce motif ou une réfutation de celui-ci.

different character, and are easily distinguished from the "evidence" referred to in the *Saraos* case.

When a quasi-judicial or a judicial tribunal is empowered by statute to review and sit in judgment on the actions of another tribunal, be it administrative or otherwise, it seems to me that there is an implicit right in the reviewing authority to peruse and consider any reasons for decision given by the tribunal being reviewed, in the absence of an express statutory provision to the contrary. As stated *supra*, there is no such express statutory prohibition in the *Immigration Act, 1976* or in the regulations promulgated thereunder. Nor do I think that because the Board is required to review the Minister's decision but on an enlarged record,¹² that such a circumstance changes the nature of the function being performed by the Board so as to render inadmissible before it the reasons of the tribunal being reviewed.

For these reasons, I have concluded that there was nothing improper in the inclusion of the Minister's letter as part of the material before the Immigration Appeal Board. I would therefore allow the section 28 application, set aside the Board's decision and refer the matter back to the Board for reconsideration on the basis that the memorandum of March 17, 1981, from B. Maitland to the Manager, Canada Immigration Centre, Edmonton, should not form a part of the material to be considered by the Board on its reconsideration of the application for redetermination.

PRIMROSE D.J.: I concur.

¹² I refer to the applicant's statutory declaration which is required pursuant to subsection 70(2) of the Act.

71. Toutefois, la décision du Ministre et les motifs de celle-ci sont donc, à mon avis, d'un caractère tout à fait différent, et il est facile de les distinguer de la «preuve» mentionnée dans l'affaire *Saraos*.

^a Lorsqu'un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire tient de la loi le pouvoir de réexaminer et de juger les décisions d'un autre tribunal, qu'il s'agisse d'une décision administrative ou autre, il me semble qu'il existe dans le pouvoir de réexamen, en l'absence d'une disposition législative expresse, contraire, un pouvoir implicite d'étudier et de prendre en considération toute raison qui a amené le tribunal faisant l'objet d'un contrôle judiciaire à rendre sa décision. Ainsi qu'il est exposé plus haut, il n'existe, ni dans la *Loi sur l'immigration de 1976* ni dans le règlement d'application, aucune interdiction législative expresse de ce genre. Je ne pense pas non plus que parce que la Commission est tenue de réexaminer la décision du Ministre à la lumière seulement d'un dossier élargi¹², cette circonstance change la nature de la fonction exercée par la Commission de manière à rendre irrecevables devant elle les motifs du tribunal faisant l'objet d'un contrôle judiciaire.

Par ces motifs, je conclus qu'il n'y a rien d'irrégulier dans l'inclusion de la lettre du Ministre dans le dossier porté à la connaissance de la Commission d'appel de l'immigration. J'estime donc qu'il y a lieu d'accueillir la demande fondée sur l'article 28, d'annuler la décision de la Commission et de renvoyer l'affaire devant celle-ci pour qu'elle procède à un nouvel examen à partir du principe que la note envoyée le 17 mars 1981 par B. Maitland au Directeur, Centre d'immigration du Canada d'Edmonton, ne devrait pas être versée au dossier soumis à la Commission pour le nouvel examen de la demande de réexamen.

^h LE JUGE SUPPLÉANT PRIMROSE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

¹² Je fais allusion à la déclaration statutaire du requérant qui est requise par le paragraphe 70(2) de la Loi.

A-786-81

A-786-81

The Jasper Park Chamber of Commerce and Sterndale Holdings Ltd. (Appellants)

v.

Governor General in Council as represented by the Attorney General of Canada, VIA Rail Canada Inc., and Canadian National Railway Company (Respondents)

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Calgary, May 13 and 14; Ottawa, September 20, 1982.

Railways — Appeal from judgment of Trial Division striking out statement of claim on ground facts alleged therein failed to disclose reasonable cause of action — Statement of claim alleging impugned Order in Council passed under s. 64, National Transportation Act varied orders of Canadian Transportation Commission which had effect of discontinuing certain passenger-train services; that effect of impugned Order in Council was to discontinue passenger trains declared as such by Order R-31300 without VIA and C.N.R. having made application to C.T.C. as required by s. 260, Railway Act; that because requirements of s. 260 were not satisfied Order in Council void and that Order in Council is regulation within meaning of Statutory Instruments Act and because not registered with Clerk of Privy Council as required by the Act did not come into force — Whether Governor in Council had jurisdiction under s. 64(1) of National Transportation Act to make order — Whether Trial Judge erred in finding Order in Council in force notwithstanding failure of Governor in Council to comply with s. 5 of Statutory Instruments Act — Based on Inuit Tapirisat case, exercise of Governor in Council's power under s. 64(1) is subject to review by courts if Governor in Council fails to observe condition precedent to exercise of power — Condition precedent involves existence of valid and subsisting order of C.T.C. and requires that order be relevant in that variation deals with same subject-matter — Governor in Council not entitled under s. 64(1) to do, under guise of variation something of entirely different nature — Constrained to deal with same type of order as Commission dealt with — Trial Judge did not err in finding Order in Council in force notwithstanding failure of Governor in Council to comply with s. 5 — Based on reasoning in Melville case requirement in s. 5 that regulation be transmitted for registration within 7 days directory not mandatory — As to whether statement of claim discloses reasonable cause of action, claim should be struck only when Court satisfied case beyond doubt — While certain paragraphs of statement of claim without merit, claim for declaration Order in Council invalid and void not beyond doubt — In that at time of hearing respondents had not pleaded to statement of claim and appellants therefore had option under R. 421 to amend pleadings without leave, Court could not conclude action as it relates to that claim could not succeed — Whether judgment has practical effect is irrelevant; no branch of government is above law and if it acts contrary to statute courts entitled to declare so — Appeal allowed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64 —

Chambre de commerce de Jasper Park et Sterndale Holdings Ltd. (appelantes)

a c.

Gouverneur général en conseil, représenté par le procureur général du Canada, VIA Rail Canada Inc. et Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (intimés)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Hyde—Calgary, 13 et 14 mai; Ottawa, 20 septembre 1982.

Chemins de fer — Appel d'un jugement de la Division de première instance radiant une déclaration au motif que les faits y allégués ne révélaient aucune cause raisonnable d'action — Il est allégué dans la déclaration que le décret contesté, pris en vertu de l'art. 64 de la Loi nationale sur les transports, a modifié des ordonnances de la Commission canadienne des transports qui avaient pour effet de mettre fin à des services de trains de voyageurs; que le décret contesté a eu pour effet de mettre fin aux services de trains de voyageurs déclarés tels dans l'ordonnance R-31300 sans que VIA et le CN en aient fait la demande à la C.C.T., tel que le prévoit l'art. 260 de la Loi sur les chemins de fer; que, les exigences de l'art. 260 n'étant pas respectées, le décret est nul et que, étant un règlement au sens de la Loi sur les textes réglementaires et n'ayant pas été enregistré auprès du greffier du Conseil privé, ce décret n'est pas entré en vigueur — Le gouverneur en conseil avait-il compétence, en vertu de l'art. 64(1) de la Loi nationale sur les transports, pour prendre le décret? — Le premier juge a-t-il commis une erreur en concluant à l'entrée en vigueur du décret malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer à l'art. 5 de la Loi sur les textes réglementaires? — Étant donné l'arrêt Inuit Tapirisat, l'exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir qu'il tient de l'art. 64(1) est susceptible d'examen par les tribunaux s'il ne respecte pas une condition préalable à cet exercice de pouvoir — Cette condition préalable implique l'existence d'une ordonnance valide et non périmée de la C.C.T. et exige qu'il s'agisse d'une ordonnance concordante, c'est-à-dire que la modification doit porter sur le même objet — Le gouverneur en conseil, en vertu de l'art. 64(1), n'est pas autorisé, sous l'apparence de modifications, à faire quelque chose de nature entièrement différente — Il est obligé de s'en tenir au même type d'ordonnance que celui qu'examinait la Commission — Le premier juge n'a pas eu tort de conclure à l'entrée en vigueur du décret malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer à l'art. 5 — Sur la base du raisonnement adopté dans l'affaire Melville, la condition, posée par l'art. 5, qu'un règlement doit être transmis, pour enregistrement, dans un délai de 7 jours est supplétive plutôt qu'impérative — Quant à la question de savoir si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action, la déclaration devrait être radiée seulement lorsque la Cour est convaincue qu'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute — Certes, certains paragraphes de la déclaration ne sont pas fondés, mais l'action en jugement déclarant que le décret est invalide et nul ne constitue pas un cas au-delà de tout doute

Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 260, 261 — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 5(1) — Federal Court Rules 419(1)(a), 421.

Practice — Motion to strike pleadings — Appeal from order of Trial Division striking out statement of claim as not disclosing reasonable cause of action — Appeal allowed — Certain paragraphs without merit but Court unable to conclude claim for declaration as to invalidity of Order in Council cannot succeed — Possibility of amending pleadings without leave under R. 421 — Federal Court Rules 419(1)(a), 421.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division granting the motions of the respondents for an order striking out the appellants' statement of claim and dismissing the action against them. The action is in relation to a number of orders by the Governor in Council which established a passenger-train service for western Canada. The statement of claim alleged that the impugned Order in Council, purportedly passed under the authority of section 64 of the *National Transportation Act*, varied certain Canadian Transport Commission (C.T.C.) orders which had the effect of discontinuing passenger train services that connected Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops and Vancouver. It further alleged that the effect of the Order in Council was to discontinue passenger-train services which had been declared as such in a previous order without VIA and C.N.R. having made application to the C.T.C. as required by section 260 of the *Railway Act* and that the Order was therefore invalid and void. Finally it alleged that the Order in Council was a regulation within the meaning of the *Statutory Instruments Act* and that because it was not registered with the Clerk of the Privy Council as required by section 5 of the Act, it was invalid. The appellants contend that the Trial Judge erred in finding that the Governor in Council had jurisdiction under section 64 of the *National Transportation Act* to pass the impugned order and that he erred in finding that Order valid notwithstanding the failure of the Governor in Council to comply with the provisions of the *Statutory Instruments Act*.

Held, the appeal is allowed. With regard to the issue of whether the Governor in Council had jurisdiction under subsection 64(1) of the *National Transportation Act* to make the impugned order, two Schedules of that order are relevant: Schedules XV and XVI. The relevant group in Schedule XVI is group 17 which has the effect of amending the passenger-train service connecting Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops and Vancouver as declared by Order R-31300. The *Inuit Tapirisat* case is authority for the proposition that the exercise of power under subsection 64(1) is subject to review by

— *Étant donné qu'au moment de l'audition les intimés n'avaient pas répondu à la déclaration et que les appelantes n'avaient donc, en vertu de la Règle 421, modifier sans permission toutes plaidoiries, la Cour ne saurait conclure que l'action, dans la mesure où elle se rapporte à cette déclaration, a n'a aucune chance de réussir — La question de savoir si le jugement a un effet pratique n'est pas pertinente; aucun service du gouvernement n'est au-dessus des lois et, s'il contrevient à la loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer — Appel accueilli — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 260, 261 — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 5(1) — Règles 419(1)(a), 421 de la Cour fédérale.*

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Appel d'une ordonnance de la Division de première instance radiant une déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action — Appel accueilli — Certains paragraphes ne sont pas fondés, mais la Cour ne saurait conclure que l'action en jugement déclarant la nullité du décret n'a aucune chance de réussir — En vertu de la Règle 421, il est possible de modifier les plaidoiries sans permission — Règles 419(1)(a), 421 de la Cour fédérale.

Appel est interjeté du jugement par lequel la Division de première instance a accueilli les requêtes introduites par les intimés tendant à l'obtention d'une ordonnance qui radierait la déclaration des appelantes et rejetterait l'action intentée contre eux. L'action porte sur plusieurs ordonnances du gouverneur en conseil qui ont établi un service de trains de voyageurs pour l'Ouest du Canada. Il est allégué dans la déclaration que le décret contesté, qui aurait été pris en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, a modifié certaines ordonnances de la Commission canadienne des transports (C.C.T.) qui avaient pour effet de mettre fin à certains services de trains de voyageurs reliant Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops et Vancouver. Il est allégué en outre que le décret a eu pour effet de mettre fin aux services de trains de voyageurs déclarés tels dans une ordonnance antérieure sans que VIA et le CN en aient fait la demande à la C.C.T., tel que le prévoit l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer* et que le décret était donc invalide et nul. Il est allégué, en dernier lieu, que le décret est un règlement au sens de la *Loi sur les textes réglementaires*, et que parce qu'il n'a pas été enregistré auprès du greffier du Conseil privé comme l'exige l'article 5 de la Loi, il est nul. Les appelantes soutiennent que le juge de première instance a eu tort de conclure que le gouverneur en conseil avait compétence, en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, pour prendre le décret contesté, et que c'est à tort qu'il a conclu que ce décret était valide malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer aux dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires*.

Arrêt: l'appel est accueilli. Pour ce qui est de la question de savoir si le gouverneur en conseil avait compétence, en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, pour prendre le décret contesté, deux annexes sont pertinentes: les annexes XV et XVI. Le groupe pertinent énuméré dans l'annexe XVI est le groupe 17 qui avait pour effet de modifier le service de trains de voyageurs reliant Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops et Vancouver, tel que prévu dans l'ordonnance R-31300. On invoque l'arrêt *Inuit Tapirisat* à l'appui de la prétention que l'exercice du pouvoir prévu au

the courts if the Governor in Council fails to observe a condition precedent to the exercise of that power. This condition precedent involves the existence of a valid and subsisting order of the C.T.C. and the requirement that the order be relevant in that the variation made deals with the same subject-matter as the order it purports to vary. Order R-22346 is not a relevant order for the purposes of the discontinuing order contained in Schedule XV, section 2 because the service which is the subject-matter of Order R-22346 is not the same service as that ordered to be discontinued in that section. The original passenger-train service which was declared by Order R-6751 and continued by Order R-22346 was changed by the Final Plan for Western Transcontinental Passenger Train Service as noted in Order R-31300. Because of the change effected by the Final Plan the service ordered to be discontinued was different from the service that the C.T.C. ordered not be discontinued by the C.N.R. in Order R-22346. The Governor in Council is not entitled under subsection 64(1) to do, under the guise of a variation, something of an entirely different nature. Under that subsection Cabinet is constrained to deal with the same type of order as the Commission was dealing with. It does not authorize the Governor in Council to vary any and all Commission orders no matter when they are issued or regardless of their subject-matter.

With regard to section 3 of Schedule XV which purportedly amends Order R-26520; Order R-26520 amended Order R-6751 and is therefore dependant for its validity on the existence of that Order. After Order R-6751 was repealed Order R-26520 could no longer be considered a valid and speaking Order. Based on this when Schedule XV, section 3 was passed the condition precedent was not fulfilled and the section is therefore invalid. There is also a problem of relevance in respect of section 3. Order R-26520 deals with the declaration or definition of a passenger-train service; not with its discontinuance. However, section 3, while calling itself a "variation" orders discontinuance of certain segments of passenger-train service.

However, the Governor in Council did act within his jurisdiction in respect of Schedule XVI and that schedule, which amends Order R-31300, is valid. The portion of Order R-31300 which the schedule purports to amend by deleting certain segments and decreasing minimum frequency, is that which "declared", within the meaning of subsection 260(1) of the *Railway Act*, as a passenger-train service, the C.N.R. service from Winnipeg through Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops to Vancouver. The Commission clearly had the power to make that declaration under subsection 260(1) and it was, therefore, a validly speaking Commission order which the Governor in Council was entitled to vary or rescind pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act*. It was also a relevant Order for the purposes of Schedule XVI because it was an Order declaring or defining a passenger-train service and not a discontinuance Order.

paragraphe 64(1) est susceptible d'examen par les tribunaux si le gouverneur en conseil ne respecte pas une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir. Cette condition préalable implique l'existence d'une ordonnance valide et non périmée de la C.C.T. et la condition qu'il s'agisse d'une ordonnance concordante, c'est-à-dire que la modification faite porte sur le même objet que celui de l'ordonnance que le gouverneur se propose de modifier. L'ordonnance R-22346 n'est pas une ordonnance concordante aux fins de l'ordre de suppression contenu à l'article 2 de l'annexe XV, parce que le service qui fait l'objet de l'ordonnance R-22346 n'est pas le même service que celui dont la suppression a été ordonnée à cet article. Le service originaire de trains de voyageurs qui a été déclaré comme tel par l'ordonnance R-6751 et dont l'ordonnance R-22346 a ordonné le maintien a été modifié par le Plan définitif pour le service de l'Ouest des trains transcontinentaux de voyageurs tel qu'il a été souligné dans l'ordonnance R-31300. En raison de la modification apportée par le Plan définitif, le service dont la suppression a été ordonnée était différent du service que la C.C.T. a ordonné au CN de maintenir dans l'ordonnance R-22346. Le gouverneur en conseil n'est pas autorisé, en vertu du paragraphe 64(1), à faire, sous l'apparence d'une modification, quelque chose de nature entièrement différente. Sous le régime de ce paragraphe, le Cabinet est obligé de s'en tenir au même type d'ordonnance que celui qu'examinait la Commission. Il n'autorise pas le gouverneur en conseil à modifier n'importe quelle ordonnance et toutes les ordonnances de la Commission, quelle que soit la date à laquelle elles ont été rendues et sans distinction de leur objet.

Quant à l'article 3 de l'annexe XV qui vise à modifier l'ordonnance R-26520, celle-ci a modifié l'ordonnance R-6751 et dépend donc, pour sa validité, de l'existence de cette dernière. Après la révocation de l'ordonnance R-6751, l'ordonnance R-26520 ne saurait plus être considérée comme une ordonnance valide et motivée. Il s'ensuit nécessairement que, à l'époque de l'adoption de l'article 3 de l'annexe XV, la condition préalable n'avait pas été remplie, ce qui vicie donc cet article. Il est également question de concordance au sujet de l'article 3. L'ordonnance R-26520 a pour objet de déclarer ou de définir quels trains comprennent un service de trains de voyageurs; elle ne porte pas sur sa suppression. L'article 3, sous le couvert de la «modification», ordonne toutefois la suppression de certains tronçons du service de trains de voyageurs.

Toutefois, le gouverneur en conseil a agi dans les limites de sa compétence en ce qui concerne l'annexe XVI et cette annexe, qui modifie l'ordonnance R-31300, est valide. La partie de l'ordonnance R-31300 que l'annexe se propose de modifier en supprimant certains tronçons et en diminuant la fréquence minimale est celle qui a «déclaré», au sens du paragraphe 260(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, service de trains de voyageurs le service du CN allant de Winnipeg à Vancouver via Saskatoon, Edmonton, Jasper et Kamloops. La Commission avait clairement le pouvoir de faire cette déclaration sous le régime du paragraphe 260(1), et il s'agissait donc d'une ordonnance de la Commission valablement motivée que le gouverneur en conseil pouvait modifier ou rescinder en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*. Il s'agissait également d'une ordonnance concordante aux fins de l'annexe XVI parce qu'elle déclarait ou définissait quels trains comprenaient un service de trains de voyageurs et qu'elle n'ordonnait pas de suppression.

The Trial Judge did not err in finding that the Order in Council had come into force notwithstanding the failure of the Governor in Council to comply with section 5 of the *Statutory Instruments Act*. Based on the reasoning in the *Melville* case the requirement in section 5 that a regulation be transmitted for registration within 7 days is directory not mandatory.

With regard to the issue of whether the statement of claim discloses a reasonable cause of action; on such a motion all facts pleaded in a statement of claim are deemed to have been proven. The claim should be struck out or the action dismissed only where the Court is satisfied that the case is beyond doubt. Based on the Court's conclusions in relation to the foregoing issues and adopting the criteria applied in the *Inuit Tapirisat* case, the paragraphs of the statement of claim claiming a declaration that the impugned Order in Council has not come into force and that the plaintiffs are entitled to receive passenger train service from VIA and C.N.R. as set out in R.T.C. Order R-31300 and claiming an injunction restraining the defendants from discontinuing service affecting Jasper as set out in R.T.C. Order R-31300 are clearly without merit. However, the claim for a declaration that the Order in Council is invalid and void is not beyond doubt. Since, at the time of hearing the respondents had not yet pleaded to the statement of claim, pursuant to Rule 421 it is still open to the appellants to amend their pleadings without leave. At this point, therefore, the Court cannot conclude that the action as it relates to the claim in subparagraph a) could not succeed. The argument that the statement of claim should not be allowed to stand because any relief granted under subparagraph a) would not have any practical effect fails. Regardless of whether a judgment has practical effect, no branch of the government is above the law and if it acts contrary to a statute the courts are entitled to declare so: *Kelso v. Her Majesty The Queen*. Therefore, if the Governor in Council has enacted an Order in Council which is partly or wholly invalid the courts are entitled to make a declaration of invalidity. While a declaration of invalidity might have legal effect but little practical effect in so far as the respondents are concerned, the matter is not beyond doubt and should, therefore, be allowed to proceed. Because the respondents are not precluded from moving in the Trial Division for an order striking out portions of the statement of claim and the appellants may still amend their claim it would be premature to order that the parts of the claim relating to Schedule XVI of the impugned Order in Council be struck out pursuant to Rule 419(1)(a) on the grounds that part of the order is valid and part is not with the result that only part of the statement of claim raises a triable issue.

Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant à l'entrée en vigueur du décret malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer à l'article 5 de la *Loi sur les textes réglementaires*. Sur le fondement du raisonnement adopté dans l'affaire *Melville*, la condition, posée à l'article 5, qu'un règlement doit être transmis, pour enregistrement, dans un délai de 7 jours est supplétive plutôt qu'impérative.

Pour ce qui est de la question de savoir si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action, lorsqu'est présentée une requête en radiation, tous les faits allégués dans une déclaration doivent être tenus pour avérés. La déclaration devrait être radiée, ou l'action rejetée, seulement lorsque la Cour est convaincue qu'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute. Compte tenu des conclusions de la Cour relatives aux questions précédentes et adoptant les critères appliqués dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, les paragraphes de la déclaration sollicitant un jugement déclarant que le décret contesté n'est pas entré en vigueur et que les demandresses sont en droit de recevoir de VIA et de CN un service de trains de voyageurs exposé dans l'ordonnance R-31300 du C.T.C.F., et demandant le prononcé d'une injonction interdisant aux défendeurs de supprimer le service touchant Jasper prévu dans l'ordonnance R-31300 du C.T.C.F. sont, à l'évidence, sans fondement. Toutefois, l'action en jugement déclarant que le décret est invalide et nul ne constitue pas un cas au-delà de tout doute. Puisqu'à l'époque de l'audition les intimés n'avaient pas répondu à la déclaration, conformément à la Règle 421, les appelantes peuvent toujours, sans permission, modifier leurs plaidoiries. À ce stade, la Cour ne saurait donc conclure que l'action, dans la mesure où elle se rapporte à l'alinéa a) de la déclaration, n'a aucune chance de réussir. L'argument selon lequel la déclaration ne devrait pas être maintenue parce qu'un redressement accordé sous le régime de l'alinéa a) n'aurait aucun effet pratique doit être repoussé. Indépendamment de la question de savoir si un jugement a un effet pratique, aucun service du gouvernement n'est au-dessus des lois et s'il contrevient à une loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer: *Kelso c. Sa Majesté La Reine*. Par conséquent, si le gouverneur en conseil a pris un décret qui est partiellement ou complètement nul, les tribunaux ont le droit de déclarer cette nullité. Bien qu'une déclaration de nullité puisse avoir un effet juridique mais peu d'effet pratique en ce qui concerne les intimés, la question n'est pas au-delà de tout doute et devrait donc être autorisée à suivre son cours. Puisque les intimés peuvent solliciter de la Division de première instance une ordonnance portant radiation de certaines parties de la déclaration et que les appelantes peuvent toujours modifier leur déclaration, il serait prématuré d'ordonner que les parties de la déclaration qui se rapportent à l'annexe XVI du décret contesté soient radiées en vertu de la Règle 419(1)a), en raison de la validité partielle du décret et de sa nullité partielle, pour ne laisser intacte dans la déclaration que la partie qui soulève une question susceptible d'être examinée par les tribunaux.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Kelso v. Her Majesty The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Kelso c. Sa Majesté La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199.

COUNSEL:

J. E. Redmond, Q.C. and *B. Zalmanowitz* for appellants.
E. A. Bowie, Q.C. for respondent Attorney General of Canada. *a*
M. E. Rothstein, Q.C. and *L. M. Huart* for respondent VIA Rail Canada Inc.
Grant H. Nerbas and *P. Antymniuk* for respondent Canadian National Railway Company. *b*

SOLICITORS:

Milner & Steer, Edmonton, for appellants. *c*
Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.
Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for respondent VIA Rail Canada Inc. *d*
Canadian National Railways Legal Department, Winnipeg, for respondent Canadian National Railway Company.

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

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [Federal Court, T-5384-81, judgment dated November 11, 1981] wherein the motions of the respondents for an order pursuant to Rule 419(1)(a) striking out the appellants' statement of claim and dismissing the action against them were granted with costs. As stated by the learned Trial Judge, this case is a parallel case to the action brought by the City of Melville *et al.* which also sought a declaration that Order in Council P.C. 1981-2171 [SOR/81-892] dated August 6, 1981 (the impugned Order in Council) was invalid and requesting ancillary injunctive relief. This appeal was heard immediately following the appeal in the *City of Melville* case [1983] 2 F.C. 123. *f*

The basis upon which the learned Trial Judge granted the motions herein was that the facts alleged in the statement of claim failed to disclose a reasonable cause of action. For the purposes of the motions before him, he assumed the facts alleged in the statement of claim to be admitted *g*

AVOCATS:

J. E. Redmond, c.r. et *B. Zalmanowitz* pour les appelantes.
E. A. Bowie, c.r., pour le procureur général du Canada, intimé.
M. E. Rothstein, c.r. et *L. M. Huart* pour VIA Rail Canada Inc., intimée.
Grant H. Nerbas et *P. Antymniuk* pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, intimée.

PROCUREURS:

Milner & Steer, Edmonton, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada, intimé.
Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour VIA Rail Canada Inc., intimée.
Contentieux, Chemins de fer nationaux du Canada, Winnipeg, pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, intimée.

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

LE JUGE HEALD: Appel est formé du jugement par lequel la Division de première instance [Cour fédérale, T-5384-81, jugement en date du 11 novembre 1981] a accueilli avec dépens les requêtes introduites par les intimés en vertu de la Règle 419(1)a en vue d'obtenir la radiation de la déclaration des appelantes et le rejet de l'action intentée contre eux. Comme l'a dit le juge de première instance, il s'agit en l'espèce d'une action parallèle à celle qu'ont intentée la ville de Melville et d'autres demandeurs en vue d'obtenir, également, un jugement déclarant le décret C.P. 1981-2171 [DORS/81-892] pris le 6 août 1981 (le décret contesté) invalide et, subsidiairement, le prononcé d'une injonction. Le présent appel a été entendu immédiatement après l'appel formé dans l'affaire *i* *City of Melville*, [1983] 2 C.F. 123.

La raison pour laquelle le juge de première instance a accueilli les requêtes en l'espèce est que les faits allégués dans la déclaration ne révélaient pas de cause raisonnable d'action. Aux fins des requêtes dont il était saisi, il a tenu les faits allégués dans la déclaration pour avérés, comme il *j*

and true, a proper approach when considering an application to strike under Rule 419(1)(a).

The statement of claim alleged, *inter alia*, that the impugned Order in Council, purportedly passed under the authority of section 64 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, varied certain Orders of the Canadian Transport Commission (the C.T.C.) which had the effect of discontinuing certain passenger-train services which connected Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops and Vancouver. The statement of claim went on to allege that the effect of the impugned Order in Council was to discontinue the passenger-train services declared as such in Order R-31300 without VIA and Canadian National having made an application to the C.T.C. as required by section 260 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, and that since the requirements of section 260 were not satisfied, the impugned Order in Council is therefore invalid and void.

The statement of claim also alleged (paragraph 14) that the impugned Order in Council: "... is a regulation within the meaning of the *Statutory Instruments Act*, S.C. 1970-71-72, c. 38, as amended", and "... was not registered with the Clerk of the Privy Council as required by the *Statutory Instruments Act* and therefore has not come into force."

The appellants base their appeal on two grounds: firstly, that the Trial Judge erred in finding that the Governor General in Council had jurisdiction under section 64 of the *National Transportation Act* to pass the impugned Order in Council and, secondly, that he erred further in finding that the impugned Order in Council was valid notwithstanding the failure of the Governor General in Council to comply with the provisions of the *Statutory Instruments Act*.

I propose to deal initially with the submission that Order in Council, P.C. 1981-2171 was passed without jurisdiction thereby rendering it invalid and void.

THE C.T.C. ORDERS

For a proper appreciation of this submission as it was argued before us by counsel for these appel-

convient de le faire lorsqu'il s'agit d'examiner une demande en radiation introduite en vertu de la Règle 419(1)a).

Dans la déclaration, il est allégué, entre autres, que le décret contesté, pris en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, a modifié certaines ordonnances de la Commission canadienne des transports (la C.C.T.) qui avaient pour effet de mettre fin à certains services de trains de voyageurs qui reliaient Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops et Vancouver. Il est allégué en outre dans la déclaration que le décret contesté a eu pour effet de mettre fin aux services de trains de voyageurs déclarés tels dans l'ordonnance R-31300 sans que VIA et le Canadien National en aient fait la demande à la C.C.T., tel que le prévoit l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, et que, les exigences de l'article 260 n'ayant pas été respectées, le décret contesté est par conséquent invalide et nul.

Toujours d'après la déclaration (paragraphe 14), le décret contesté [TRADUCTION] «... est un règlement au sens de la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, chap. 38, modifiée», et [TRADUCTION] «... n'a pas été enregistré auprès du greffier du Conseil privé comme l'exige la *Loi sur les textes réglementaires*, et n'est pas, par conséquent, entré en vigueur».

Dans leur appel, les appelantes invoquent deux motifs: premièrement, que le juge de première instance a eu tort de conclure que le gouverneur général en conseil avait compétence, en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, pour prendre le décret contesté et, deuxièmement, que c'est encore à tort qu'il a conclu à la validité du décret contesté malgré le défaut par le gouverneur général en conseil de se conformer aux dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires*.

Je propose d'aborder tout d'abord la prétention que le décret C.P. 1981-2171 aurait été pris sans compétence, ce qui le rendrait invalide et nul.

LES ORDONNANCES DE LA C.C.T.

Pour bien apprécier cet argument, tel qu'il a été invoqué devant la Cour par l'avocat des appelan-

lants, it is necessary, in my view, to refer to a number of Orders and a "Final Plan" of the Railway Transport Committee (R.T.C.) of the C.T.C. Those documents, set out in chronological sequence, are as follows:

1. Order R-6751—issued September 19, 1969—That Order, *inter alia*, declared the Canadian National Railway (C.N.R.) passenger-trains 1, 2, 3 and 4 (otherwise known as the Super-Continental) to be a passenger-train service for the purposes of what are now sections 260 and 261 of the *Railway Act*.

2. Order R-11061—issued February 26, 1971—That Order was made as a result of an application by the respondent C.N.R. to discontinue, *inter alia*, their Super-Continental trains 1, 2, 3 and 4.¹ The Committee ordered:

(a) that the Super-Continental service was uneconomic and was likely to continue to be uneconomic; and

(b) that C.N.R. should not discontinue the operation of the Super-Continental trains 1, 2, 3 and 4. The Committee said, in this regard (A.B., Vol. 1, pp. 91-93):

Pending the development of the integrated plan of rationalization of transcontinental passenger services of the main-line railways, we determine that it is in the public interest that the operation of the Super-Continental should not be discontinued.

3. Order R-22346—issued February 26, 1976—That Order was stated to be a reconsideration of C.N.R.'s application to discontinue the operation of the Super-Continental trains 1, 2, 3 and 4 (Order R-11061) pursuant to the provisions of subsection 260(8) of the *Railway Act*.² The Committee determined, *inter alia*, that the passenger-train service comprising trains 1, 2, 3 and 4 was uneconomic and was likely to continue to be uneconomic and ordered, *inter alia*,

¹ Trains 1 and 2 operated between Montreal and Vancouver via Ottawa-Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper, etc. During the winter months trains 3 and 4 operated between Toronto and Capreol where they joined trains 1 and 2. In the summer months, trains 3 and 4 ran between Toronto and Vancouver.

tes, j'estime qu'il est nécessaire de se référer à un certain nombre d'ordonnances et au «Plan définitif» du Comité des transports par chemin de fer (le C.T.C.F.) de la C.C.T. Ces documents, exposés dans l'ordre chronologique, sont les suivants:

1. Ordonnance R-6751—rendue le 19 septembre 1969. Cette ordonnance, entre autres, déclare les trains de voyageurs n^{os} 1, 2, 3 et 4 (connus aussi sous le nom de Super-Continental) des Chemins de fer Nationaux du Canada (CN) service de trains de voyageurs aux fins des articles 260 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer* actuellement en vigueur.

2. Ordonnance R-11061—rendue le 26 février 1971. Cette ordonnance a été rendue par suite d'une requête que l'intimé CN avait présentée en vue d'obtenir l'autorisation de supprimer, entre autres, ses trains n^{os} 1, 2, 3 et 4¹ (le Super-Continental). Le Comité a déterminé:

a) Que le service Super-Continental était non rentable et allait probablement continuer de l'être; et a ordonné:

b) Que le CN ne devait pas cesser l'exploitation du service assuré par ses trains n^{os} 1, 2, 3 et 4 (le Super-Continental). À cet égard le Comité dit ceci (D.A., vol. 1, aux pp. 91 à 93):

[TRADUCTION] En attendant l'élaboration du plan intégré de rationalisation des services de trains de voyageurs transcontinentaux assurés par les compagnies de chemin de fer desservant les lignes principales, nous décidons qu'il est dans l'intérêt du public que l'exploitation du Super-Continental ne devrait pas être supprimée.

3. Ordonnance R-22346—rendue le 26 février 1976. Cette ordonnance était, selon ses propres termes, une révision, en vertu du paragraphe 260(8) de la *Loi sur les chemins de fer*², de la requête du CN en abandon de l'exploitation de son service de trains de voyageurs comprenant les trains n^{os} 1, 2, 3 et 4, le Super-Continental (ordonnance R-11061). Le Comité a conclu, entre autres, que le service de trains de voyageurs comprenant les trains n^{os} 1, 2, 3 et 4

¹ Les trains 1 et 2 assuraient un service entre Montréal et Vancouver via Ottawa-Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper, etc. Au cours des mois d'hiver, les trains 3 et 4 assuraient un service entre Toronto et Capreol, où ils rejoignaient les trains 1 et 2. Au cours des mois d'été, les trains 3 et 4 faisaient le trajet Toronto-Vancouver.

that the C.N.R. should not discontinue operation of the said passenger-train service.

4. Final Plan for Western Transcontinental Passenger Train Service—issued by the R.T.C. in October of 1977

It was said (A.B., Vol. 1, p. 120) that the Final Plan would feature, *inter alia*:

- (i) a daily Montreal/Toronto-Vancouver train running on a C.P. rail track via Thunder Bay, Winnipeg and Calgary with a schedule patterned on that of the present “Canadian”; and
- (ii) a connecting daily Winnipeg-Vancouver train running on a C.N. track via Edmonton, with a schedule basically the same as that of the train via Calgary.

The Final Plan, as issued in October of 1977, was not in the form of a Committee Order. The Committee stated its belief that it would be the responsibility of the respondents VIA and C.N.R. and of the Canadian Pacific Railway (C.P.R.) to implement the Final Plan.

5. Order R-26520—issued March 8, 1978. The preamble of this Order states, *inter alia*, (A.B., Vol. 1, p. 110): “WHEREAS the implementation of the transitional plan and the Final Plan can

n’était pas rentable et continuerait vraisemblablement à le demeurer, et a ordonné, entre autres, que le CN ne devait pas cesser l’exploitation dudit service de trains de voyageurs.

4. Plan définitif pour le service de l’Ouest des trains transcontinentaux de voyageurs—publié par le C.T.C.F. en octobre 1977

On disait (D.A., vol. 1, p. 120) que le Plan définitif proposerait entre autres:

- (i) un service quotidien entre Montréal/Toronto-Vancouver empruntant les voies de CP Rail via Thunder Bay, Winnipeg et Calgary, avec un horaire calqué sur celui du «Canadien»;
- (ii) un service quotidien de correspondance entre Winnipeg-Vancouver sur les voies du CN via Edmonton, et dont l’horaire serait presque identique à celui du train passant par Calgary.

Ce Plan définitif, publié en octobre 1977, n’a pas pris la forme d’une ordonnance du Comité. Le Comité s’est déclaré persuadé que les intimés VIA, CN et le Chemin de fer Canadien du Pacifique (CP) seraient chargés de l’application du Plan définitif.

5. Ordonnance R-26520—rendue le 8 mars 1978. Le préambule de cette ordonnance dit entre autres (D.A., vol. 1, p. 110): «ATTENDU que l’exécution du plan transitoire et du Plan

² Subsection 260(8) reads as follows:

260. . . .

(8) If the Commission determines that the operation of an uneconomic passenger-train service should not be discontinued, the Commission shall so order, and thereafter shall reconsider the application for discontinuance at intervals not exceeding five years from the date of the original application or last consideration thereof, as the case may be, for the purpose of determining whether the passenger-train service should be discontinued, and if

(a) the Commission finds that the passenger-train service has, since the last consideration, become an economic passenger-train service, it shall reject the application for discontinuance of the passenger-train service without prejudice to any application that may subsequently be made for the discontinuance of that service; or

(b) the Commission finds that the passenger-train service continues to be an uneconomic service, it shall determine whether the service should be discontinued as provided by subsection (7) or continued as provided by this subsection.

² Le paragraphe 260(8) est ainsi rédigé:

260. . . .

(8) Si la Commission décide que l’exploitation d’un service non rentable de trains de voyageurs ne doit pas cesser, elle doit rendre une ordonnance à cet effet, puis réexaminer par la suite la demande de suppression de service à des intervalles ne dépassant pas cinq ans à compter de la date de la première demande ou de la date à laquelle cette demande a été examinée pour la dernière fois, selon le cas, aux fins de décider si l’exploitation du service de trains de voyageurs devrait cesser, et

a) si la Commission conclut que le service de trains de voyageurs est devenu, depuis le dernier examen, un service rentable de trains de voyageurs, elle doit rejeter la demande de suppression du service de trains de voyageurs sans préjudice de toute demande de suppression de ce service qui peut subséquemment être faite; mais

b) si la Commission conclut que le service de trains de voyageurs continue d’être un service non rentable, elle doit décider si le service devrait être supprimé comme le prévoit le paragraphe (7) ou maintenu comme le prévoit le présent paragraphe.

be achieved only by amending parts of Schedules I and II of Order No. R-6751;". The order then purports to make the necessary amendments to Order R-6751 so as to implement the Transitional Plan.

6. Order R-28543—issued March 21, 1979. This Order makes certain amendments to Order R-26520 and is described as the modified Transitional Plan.

7. Order R-29468—issued August 15, 1979. This Order makes further amendments in order to implement the Final Plan.

8. Order R-31300—issued August 14, 1980 (A.B., Vol. 2, pp. 144-187). This Order is highly significant to the issue herein being discussed and is the last of the Orders, chronologically, which are relevant to this issue. The preamble to Order R-31300 reads as follows (A.B., Vol. 2, pp. 144-146):

RAILWAY TRANSPORT COMMITTEE

ORDER NO. R-31300

August 14, 1980

IN THE MATTER OF Order No. R-6751 of the Committee dated September 19, 1969, and subsequent Orders pertaining to frequency and routing of passenger-train services;

IN THE MATTER OF the minimum frequency required over the various segments of routes formerly operated by trains but now operated by means of highway vehicles; and

IN THE MATTER OF responsibility for the provision of passenger-train services since the advent of VIA Rail Canada Inc.

File No. 49468.18

WHEREAS subsection 260(1) of the Railway Act defines a passenger-train service as "such train or trains of a company as are capable of carrying passengers and are declared by an Order of the Commission, for the purposes of this section and Section 261, to comprise a passenger-train service";

WHEREAS subsection 260(2) provides that "if a company desires to discontinue a passenger-train service, the company shall, in accordance with the rules and regulations of the Commission in that regard, file with the Commission an application to discontinue that service";

WHEREAS the Committee deemed it desirable that one Order contain the declarations made in respect of all "passenger-train services" and therefore issued Order No. R-6751 on September 19, 1969;

WHEREAS Order No. R-6751 fixed minimum frequencies for the operation of the passenger-train services and designated

définitif ne pourra se faire qu'en modifiant les parties des Tableaux I et II de l'ordonnance n° R-6751;». Cette ordonnance apporte ensuite les modifications nécessaires à l'ordonnance R-6751 en vue de l'application du Plan transitoire.

6. Ordonnance R-28543—rendue le 21 mars 1979. Cette ordonnance apporte certaines modifications à l'ordonnance R-26520, et est appelée le Plan transitoire modifié.

7. Ordonnance R-29468—rendue le 15 août 1979. Cette ordonnance apporte d'autres modifications en vue de l'application du Plan définitif.

8. Ordonnance R-31300—rendue le 14 août 1980 (D.A., vol. 2, aux pp. 144 à 187). Cette ordonnance est d'une très grande importance pour la solution de la question que nous examinons actuellement, et est, chronologiquement, la dernière des ordonnances qui sont pertinentes en l'espèce. Le préambule de l'ordonnance R-31300 est ainsi rédigé (D.A., vol. 2, aux pp. 144 à 146):

COMITE DES TRANSPORTS PAR CHEMIN DE FER

ORDONNANCE N° R-31300

Le 14 août 1980

RELATIVE à l'ordonnance n° R-6751 rendue par le Comité le 19 septembre 1969 et aux ordonnances subséquentes concernant la fréquence et l'itinéraire des services de trains de voyageurs;

RELATIVE à la fréquence minimale à assurer sur divers tronçons de lignes qui étaient exploités auparavant par des trains et le sont maintenant par des services d'autocars; et

RELATIVE à la responsabilité d'assurer des services de trains de voyageurs depuis la création de VIA Rail Canada Inc.

Dossier n° 49468.18

ATTENDU que le paragraphe 260(1) de la Loi sur les chemins de fer définit un service de trains de voyageurs comme étant «le train ou les trains d'une compagnie qui sont capables de transporter des voyageurs et qui sont déclarés par une ordonnance de la Commission, aux fins du présent article et de l'article 261, comprendre un service de trains de voyageurs»;

ATTENDU que le paragraphe 260(2) de la loi susmentionnée précise ce qui suit: «Si une compagnie désire supprimer un service de trains de voyageurs, la compagnie doit, en conformité des règles et règlements de la Commission à ce sujet, déposer à la Commission une demande de suppression de ce service»;

ATTENDU que le Comité a jugé bon de rendre une ordonnance comprenant toutes les déclarations faites à l'égard des «services de trains de voyageurs» et qu'il a délivré à cet effet l'ordonnance n° R-6751 le 19 septembre 1969;

ATTENDU que l'ordonnance n° R-6751 établissait les fréquences minimales auxquelles devaient circuler les trains de

areas within which each railway company was to provide such minimum frequencies;

WHEREAS, since the issuance of Order No. R-6751, many changes have occurred in frequency and routing and many Orders and other directives superceding the said Order have been issued;

WHEREAS it is considered desirable that an explicit statement be made of the minimum frequency required over the various segments of routes formerly operated by trains but now operated by means of highway vehicles;

WHEREAS the responsibility for most passenger-train services and substituted highway services has been affected by the advent of VIA Rail Canada Inc.;

WHEREAS the Committee's Final Plan for Western Transcontinental Passenger-Train Service issued in October of 1977, its Final Plan for Eastern Transcontinental Passenger-Train Service issued in June of 1979, and certain Orders concerning other passenger-train services and substituted highway services issued since October of 1977 have held that the railway companies under the jurisdiction of the Commission taking part in the provision of a specific service jointly share the responsibility for providing that service;

NOW THEREFORE the Committee is of the opinion that it is expedient to issue a new Order which will list those trains which comprise "passenger-train services" for the purposes of Sections 260 and 261 of the Railway Act and their minimum frequencies and, furthermore, will list the minimum frequencies required over the various segments of routes formerly operated by trains but now operated by means of highway vehicles.

In respect of Order R-31300, paragraph 10 of the statement of claim alleges (A.B., Vol. 1, p. 3):

10. The RTC on August 14, 1980 issued order R-31300 which, inter alia, did the following:

- a) replaced order R-6751, referred to in paragraph 5, and established routing and frequency of passenger train services;
- b) recognized the responsibility of Via to provide passenger train service, and
- c) declared that the trains capable of carrying passengers and operating over certain of the route segments listed in the schedules attached as an appendix to Order R-31300 comprised "passenger train services" for the purposes of section 260 and 261 of the Railway Act.

Order R-31300, therefore, created a new and different "passenger train service" within the meaning of section 260 of the Railway Act which specifically required a passenger train service connecting the following points at a minimum frequency per week of seven times:

Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper-Kamloops-Vancouver.

voyageurs et délimitait les régions à l'intérieur desquelles chaque compagnie ferroviaire devait assurer ses services aux fréquences indiquées;

ATTENDU que depuis la délivrance de l'ordonnance n° R-6751, de nombreux changements ont été apportés aux fréquences et aux itinéraires et qu'un grand nombre d'ordonnances et autres directives remplaçant ladite ordonnance ont été émises;

ATTENDU qu'il y aurait lieu de préciser à nouveau les fréquences minimales à assurer sur divers tronçons de lignes qui étaient exploités auparavant par des trains et le sont maintenant par des services d'autocars;

ATTENDU que la création de VIA Rail Canada Inc. a eu une incidence sur la responsabilité de la prestation de la plupart des services de trains de voyageurs et des services d'autocars de remplacement;

ATTENDU que dans le Plan définitif pour le service de l'Ouest des trains transcontinentaux de voyageurs publié en octobre 1977, dans le Plan définitif pour le service de l'Est des trains transcontinentaux de voyageurs paru en juin 1979 et dans certaines ordonnances relatives à d'autres services de trains de voyageurs et à des services d'autocars de remplacement, délivrées depuis octobre 1977, le Comité a déclaré que les compagnies ferroviaires relevant de la Commission et participant à l'exploitation d'un service donné partagent conjointement la responsabilité d'assurer ce service;

LE COMITE juge donc opportun de rendre une nouvelle ordonnance énonçant la liste des trains comprenant un «service de trains de voyageurs» aux fins des articles 260 et 261 de la Loi sur les chemins de fer et établissant leur fréquence minimale ainsi que les fréquences minimales devant être assurées sur divers tronçons de lignes qui étaient exploités auparavant par des trains et qui le sont maintenant par des services d'autocars.

À propos de l'ordonnance R-31300, il est allégué ce qui suit au paragraphe 10 de la déclaration (D.A., vol. 1, p. 3):

[TRADUCTION] 10. Le 14 août 1980, le CTCF a rendu l'ordonnance R-31300, laquelle, entre autres:

- a) remplaçait l'ordonnance R-6751 mentionnée au paragraphe 5 et établissait l'itinéraire et la fréquence pour les services de trains de voyageurs;
- b) reconnaissait la responsabilité de Via d'assurer des services de trains de voyageurs;
- c) déclarait que les trains pouvant transporter des voyageurs et circuler sur divers tronçons de lignes énumérés dans les tableaux de l'annexe de l'ordonnance R-31300 formaient un «service de trains de voyageurs» aux fins des articles 260 et 261 de la Loi sur les chemins de fer.

L'ordonnance R-31300 a donc créé un nouveau et différent «service de trains de voyageurs», au sens de l'article 260 de la Loi sur les chemins de fer, qui exigeait spécifiquement un service de trains de voyageurs reliant les points suivants à une fréquence minimale de sept fois par semaine:

Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper-Kamloops-Vancouver.

ORDER IN COUNCIL P.C. 1981-2171
(The Impugned Order in Council)

The impugned Order in Council reads as follows (A.B., Vol. 2, p. 191):

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Transport, pursuant to subsection 64(1) of the National Transportation Act, of its own motion hereby varies the Canadian Transport Commission Orders and Decisions referred to in Schedules I to XVII hereto in the manner set out in those schedules.

For the purposes of this appeal, the relevant Schedules to the Order in Council are XV and XVI. Those Schedules read as follows (see A.B., Vol. 2, pp. 206 to 217 inclusive):

SCHEDULE XV

Western Transcontinental Passenger-Train Service
Toronto-Barrie Passenger-Train Service

1. Order No. R-22125 of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission dated the 29th day of January 1976, is hereby varied as follows:

(1) Section 1 on page 2 of the said Order is revoked and the following substituted therefor:

"1. VIA Rail Canada Inc. and Canadian Pacific Limited shall not discontinue operation of the said passenger-train service, with the exception of the passenger-train service between Montréal and Ottawa (via Vankleek Hill) which shall be discontinued effective the 15th day of November 1981."

2. Order No. R-22346 of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission dated the 26th day of February 1976, is hereby varied as follows:

(1) Section 1 on the second page of the said Order is revoked and the following substituted therefor:

"1. VIA Rail Canada Inc. and Canadian National Railways shall not discontinue operation of the said passenger-train service, with the exception of the passenger-train service provided by trains 168 and 169 (now trains 146 and 147) between Toronto and Barrie, which shall be discontinued effective the 7th day of September 1982, and the passenger-train service between Winnipeg and Saskatoon and the passenger-train service between Jasper and Vancouver which shall be discontinued effective the 15th day of November 1981."

3. The "Final Plan for Western Transcontinental Passenger-Train Service" of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission dated October 1977 as implemented by Order No. R-26520 of the Railway Transport Committee dated the 8th day of March 1978 and as amended is hereby varied as follows:

DÉCRET C.P. 1981-2171
(Le décret contesté)

Le décret contesté est ainsi rédigé (D.A., vol. 2, p. 191):

Sur avis conforme du ministre des Transports et en vertu du paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports, le Gouverneur général en conseil, sur sa propre motion, modifie par les présentes, et conformément aux annexes I à XVII ci-jointes, les Ordonnances et Décisions de la Commission canadienne des Transports mentionnées auxdites annexes.

Aux fins du présent appel, les annexes pertinentes du décret sont les annexes XV et XVI. Ces annexes sont ainsi conçues (voir D.A., vol. 2, pp. 206 à 217 inclusivement):

ANNEXE XV

Service de l'Ouest des trains transcontinentaux de voyageurs
Service de trains de voyageurs Toronto-Barrie

1. L'ordonnance n° R-22125 rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports le 29^e jour de janvier 1976 est par les présentes modifiée comme suit:

(1) L'article 1 à la page 2 de ladite ordonnance est abrogé et est remplacé par ce qui suit:

«1. VIA Rail Canada Inc. et Canadien Pacifique Limitée ne doivent pas cesser l'exploitation dudit service de trains de voyageurs, exception faite du service de trains de voyageurs entre Montréal et Ottawa (via Vankleek Hill) qui doit être supprimé à compter du 15^e jour de novembre 1981.»

2. L'ordonnance n° R-22346 rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports le 26^e jour de février 1976 est par les présentes modifiée comme suit:

(1) L'article 1 de la deuxième page de ladite ordonnance est abrogé et est remplacé par ce qui suit:

«1. VIA Rail Canada Inc. et les Chemins de fer Nationaux du Canada ne doivent pas cesser l'exploitation dudit service de trains de voyageurs, exception faite du service de trains de voyageurs Barrie-Toronto assuré par les trains 168 et 169 (présentement les trains 146 et 147), qui doit être supprimé à compter du 7^e jour de septembre 1982, de même que du service de trains de voyageurs entre Winnipeg et Saskatoon et du service de trains de voyageurs entre Jasper et Vancouver qui doivent être supprimés à compter du 15^e jour de novembre 1981.»

3. Le «Plan définitif pour le service de l'Ouest de trains transcontinentaux de voyageurs» établi par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports en octobre 1977, mis en vigueur par l'ordonnance n° R-26520 rendue par le Comité des transports par chemin de fer le 8^e jour de mars 1978 et modifié, est par les présentes modifié comme suit:

(1) Clauses (i) to (iv) under the heading "The Final Plan" on page 1 of the said Final Plan are hereby revoked and the following substituted therefor:

"(i) a daily Montréal-Toronto-Vancouver train via Thunder Bay, Winnipeg and Calgary effective the 15th day of November 1981. The present passenger-train service between Montréal and Ottawa (via Vankleek Hill) shall be discontinued effective the 15th day of November 1981;

(ii) coach service for the passenger-train services between Ottawa and Sudbury and between Saskatoon and Edmonton effective the 15th day of November 1981; and

(iii) full service for passenger-train service between Edmonton and Jasper effective the 15th day of November 1981.

The passenger-train service between Winnipeg and Saskatoon and passenger-train service between Jasper and Vancouver shall be discontinued effective the 15th day of November 1981."

SCHEDULE XVI

1. Order No. R-31300 dated the 14th day of August 1980, of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission is hereby varied as follows:

(1) Groups 6, 7 and 23 of Schedule I of the said Order are revoked effective the 15th day of November 1981.

(2) Groups 1, 3, 5, 16, 17, 22, and 25 of Schedule I of the said Order are revoked and the following groups dated the 15th day of November 1981 substituted therefor effective the 15th day of November 1981.

For the purposes of this appeal the only relevant group set out in said Schedule XVI is group 17 (see A.B., Vol. 2, p. 215). The effect of that purported amendment was to amend the passenger-train service connecting Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper-Kamloops-Vancouver (at a minimum frequency of 7 times per week) as declared by Order R-31300 by deleting therefrom the segments from Jasper to Vancouver and from Winnipeg to Saskatoon and by decreasing the minimum frequency to 3 times per week between Edmonton and Jasper.

As stated in the impugned Order in Council, the respondents rely on the provisions of subsection 64(1) of the *National Transportation Act* which reads as follows:

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

(1) Les articles (i) à (iv) se trouvant sous le titre «Plan définitif» à la page 1 dudit Plan définitif sont par les présentes abrogés et sont remplacés par ce qui suit:

«(i) un train quotidien Montréal-Toronto-Vancouver via Thunder Bay, Winnipeg et Calgary à compter du 15^e jour de novembre 1981. Le service actuel de trains de voyageurs entre Montréal et Ottawa (via Vankleek Hill) doit être supprimé à compter du 15^e jour de novembre 1981;

(ii) le service de voyageurs pour les services de trains de voyageurs entre Ottawa et Sudbury et entre Saskatoon et Edmonton à compter du 15^e jour de novembre 1981; et

(iii) le service complet pour le service de trains de voyageurs entre Edmonton et Jasper à compter du 15^e jour de novembre 1981.

Le service de trains de voyageurs entre Winnipeg et Saskatoon et le service de trains de voyageurs entre Jasper et Vancouver doivent être supprimés à compter du 15^e jour de novembre 1981.»

ANNEXE XVI

1. L'ordonnance n° R-31300 rendue le 14^e jour d'août 1980 par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports est par les présentes modifiée comme suit:

(1) Les groupes 6, 7, et 23 du Tableau I de ladite ordonnance sont annulés à compter du 15^e jour de novembre 1981.

(2) Les groupes 1, 3, 5, 16, 17, 22 et 25 du Tableau I de ladite ordonnance sont annulés et sont remplacés par les groupes suivants datés du 15^e jour de novembre 1981 à compter du 15^e jour de novembre 1981.

Aux fins du présent appel, le seul groupe pertinent énuméré dans l'annexe XVI est le groupe 17 (voir D.A., vol. 2, p. 215). Cette modification avait pour effet de modifier le service de trains de voyageurs reliant Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper-Kamloops-Vancouver (à une fréquence minimale de 7 fois par semaine), tel que prévu dans l'ordonnance R-31300, en y éliminant les tronçons allant de Jasper à Vancouver et de Winnipeg à Saskatoon et en réduisant la fréquence minimale à 3 fois par semaine entre Edmonton et Jasper.

Comme il est dit dans le décret contesté, les intimés s'appuient sur le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, lequel paragraphe est ainsi rédigé:

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 applica-

Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

Counsel for both the appellants and the respondents cited the decision of the Supreme Court of Canada in *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*³ as authority for the view that the power vested in the Governor in Council pursuant to said subsection 64(1) is subject to review by the Courts if the Governor in Council fails to observe a condition precedent to the exercise of that power. There are, however, as between counsel for the opposing parties, significant differences as to the nature of that condition precedent, when related to the case at bar. It was the submission of counsel for the Attorney General of Canada, both in his factum and in oral argument, that the required condition precedent was that there need be merely a valid and subsisting order of the C.T.C. to be varied. Counsel for the appellants, on the other hand, submitted that it is a condition precedent to the exercise of authority under subsection 64(1) that there be in existence, at the time of the passing of the Order in Council, not only a valid and subsisting order of the C.T.C. but a relevant one as well. In the submission of counsel, the requirement of relevance is that the variation made by the Governor in Council must deal with the same subject-matter as the order which it purports to vary. It was his view that an order of discontinuance of passenger-train service cannot be validly made in purported variation of an order which deals, not with any application to discontinue, but with a declaration that certain trains comprise a passenger-train service for the purposes of sections 260 and 261 of the *Railway Act*. Sections 260 and 261 read as follows:

260. (1) In this section and section 261

“actual loss” means, in relation to a passenger-train service,

(a) the excess, if any, of the costs incurred by the company in carrying passengers by the passenger-train service

over

(b) the revenues of the company attributable to the carrying of passengers by the passenger-train service;

³ [1980] 2 S.C.R. 735.

tion générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

Les avocats des appelantes et des intimés ont invoqué la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*³ à l'appui de la prétention que le pouvoir que le gouverneur en conseil tient dudit paragraphe 64(1) est susceptible d'examen par les tribunaux s'il ne respecte pas une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir. On dénote toutefois, entre les avocats des parties opposantes, des divergences importantes quant à la nature de cette condition préalable pour ce qui concerne la présente espèce. L'avocat du procureur général du Canada fait valoir, tant dans son mémoire que dans ses plaidoiries, que cette condition préalable se résume à ceci: il suffit simplement qu'il y ait pour qu'on puisse la modifier, une ordonnance valide et non périmée de la C.C.T. L'avocat des appelantes soutient d'autre part que la condition préalable à l'exercice du pouvoir prévu au paragraphe 64(1) est la suivante: il doit non seulement y avoir, au moment de l'adoption du décret, une ordonnance valide et non périmée de la C.C.T., mais il faut aussi qu'il y ait concordance entre celle-ci et le décret. Selon l'avocat, cette condition de concordance signifie que la modification faite par le gouverneur en conseil doit porter sur le même objet que celui de l'ordonnance que le gouverneur se propose de modifier. Toujours selon l'avocat, une ordonnance de suppression de services de trains de voyageurs ne saurait être valablement rendue dans le cadre de la modification d'une ordonnance qui porte, non pas sur une demande de suppression, mais sur une déclaration que certains trains comprennent un service de trains de voyageurs aux fins des articles 260 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer*. Ces articles sont ainsi rédigés:

260. (1) Dans le présent article et l'article 261,

«perte réelle», relativement à un service de trains de voyageurs, désigne

a) l'excédent, s'il en est, des frais subis par la compagnie dans le transport des voyageurs par le service de trains de voyageurs

sur

b) les revenus de la compagnie provenant du transport des voyageurs par le service de trains de voyageurs;

³ [1980] 2 R.C.S. 735.

“passenger-train service” means such a train or trains of a company as are capable of carrying passengers and are declared by an order of the Commission, for the purposes of this section and section 261, to comprise a passenger-train service.

(2) If a company desires to discontinue a passenger-train service, the company shall, in accordance with the rules and regulations of the Commission in that regard, file with the Commission an application to discontinue that service.

(3) Concurrently with the filing of the application to discontinue the passenger-train service, the company shall also submit to the Commission a statement of the costs and revenues of the company attributable to the carriage of passengers by the service in each of such number of consecutive financial years of the company as the Commission may prescribe (hereinafter in this section referred to as the “prescribed accounting years”), and the Commission shall cause such public notice of the application to be given in the area served by the passenger-train service as the Commission deems reasonable.

(4) If the Commission is satisfied that the application to discontinue the passenger-train service has been filed in accordance with the rules and regulations of the Commission, the Commission shall, after investigation, and whether or not it has afforded the company an opportunity to make further submissions, review the statement of costs and revenues referred to in subsection (3) together with all other documents, facts and figures that in its opinion are relevant, and shall determine the actual loss, if any, attributable to the passenger-train service in each of the prescribed accounting years.

(5) If the Commission finds that in its opinion the company, in the operation of the passenger-train service with respect to which an application for discontinuance was made, has incurred actual loss in one or more of the prescribed accounting years including the last year thereof, the Commission shall, after such hearings, if any, as are required in its opinion to enable all persons who wish to do so to present their views on the discontinuance of the passenger-train service, and having regard to all matters that to it appear relevant, determine whether the passenger-train service is uneconomic and is likely to continue to be uneconomic and whether the passenger-train service should be discontinued; but if the Commission finds that in its opinion, the company has incurred no actual loss in the operation of such passenger-train service in the last year of the prescribed accounting years, it shall reject the application without prejudice to any application that may subsequently be made for discontinuance of that service.

(6) In determining whether an uneconomic passenger-train service or parts thereof should be discontinued, the Commission shall consider all matters that in its opinion are relevant to the public interest including, without limiting the generality of the foregoing,

(a) the actual losses that are incurred in the operation of the passenger-train service;

(b) the alternative transportation services, including any highway or highway system serving the principal points served by the passenger-train service, that are available or are likely to be available in the area served by the service;

«service de trains de voyageurs» désigne le train ou les trains d'une compagnie qui sont capables de transporter des voyageurs et qui sont déclarés par une ordonnance de la Commission, aux fins du présent article et de l'article 261, comprendre un service de trains de voyageurs.

(2) Si une compagnie désire supprimer un service de trains de voyageurs, la compagnie doit, en conformité des règles et règlements de la Commission à ce sujet, déposer à la Commission une demande de suppression de ce service.

(3) En même temps qu'elle dépose une demande de suppression du service de trains de voyageurs, la compagnie doit également soumettre à la Commission un état des frais et revenus de la compagnie attribuables au transport des voyageurs par le service en question pour chacune d'un certain nombre d'années financières consécutives de la compagnie que prescrit la Commission (ci-après appelées au présent article les «années de comptabilité prescrites»), et la Commission doit faire donner, au sujet de la demande dans la région desservie par le service de trains de voyageurs, l'avis public que la Commission estime raisonnable.

(4) Si la Commission est convaincue que la demande de suppression du service de trains de voyageurs a été déposée en conformité des règles et règlements de la Commission, cette dernière doit, après enquête, et qu'elle ait ou non donné à la compagnie la possibilité de faire d'autres soumissions, examiner l'état des frais et revenus mentionné au paragraphe (3) avec tous les autres documents, faits et chiffres qu'elle estime pertinents, et elle doit déterminer, le cas échéant, la perte réelle attribuable au service de trains de voyageurs pour chacune des années de comptabilité prescrites.

(5) Si la Commission conclut qu'à son avis la compagnie a subi, du fait de l'exploitation du service de trains de voyageurs relativement auquel elle a fait une demande de suppression, une perte réelle dans une ou plusieurs des années de comptabilité prescrites et notamment, la dernière de ces années, la Commission doit, après avoir tenu les auditions publiques qui, le cas échéant, sont requises, à son avis, pour permettre à toutes les personnes qui le désirent de présenter leur point de vue sur la suppression du service de trains de voyageurs et, en tenant compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents, déterminer si le service de trains de voyageurs est non rentable et si vraisemblablement il continuera à le demeurer et si le service de trains de voyageurs doit être supprimé; mais si la Commission conclut qu'à son avis, la compagnie n'a pas subi de perte réelle dans l'exploitation de ce service de trains de voyageurs au cours de la dernière des années de comptabilité prescrites, elle doit rejeter la demande de suppression sans préjudice de toute demande qui peut subséquemment être faite pour la suppression de ce service.

(6) Lorsqu'elle décide si un service non rentable de trains de voyageurs ou des parties de celui-ci doivent ou non être supprimés, la Commission doit examiner toutes les questions qui, à son avis, concernent l'intérêt public et notamment, sans limiter la portée générale de ce qui précède,

a) les pertes réelles subies du fait de l'exploitation du service de trains de voyageurs;

b) les autres moyens de transport, notamment toute route ou système routier desservant les principaux points desservis par le service de trains de voyageurs, dont dispose ou dont disposera vraisemblablement la région desservie par le service;

(c) the probable effect on other passenger-train service or other passenger carriers of the discontinuance of the service, or of parts thereof; and

(d) the probable future passenger transportation needs of the area served by the service.

(7) If the Commission determines that the operation of an uneconomic passenger-train service should be discontinued, the Commission shall by order fix such date or dates for the discontinuance of the operation of the service or parts thereof as to the Commission appears to be in the public interest; but a discontinuance date shall be

(a) not earlier than thirty days from the date of the order; or

(b) not later than one year from the date of the order.

(8) If the Commission determines that the operation of an uneconomic passenger-train service should not be discontinued, the Commission shall so order, and thereafter shall reconsider the application for discontinuance at intervals not exceeding five years from the date of the original application or last consideration thereof, as the case may be, for the purpose of determining whether the passenger-train service should be discontinued, and if

(a) the Commission finds that the passenger-train service has, since the last consideration, become an economic passenger-train service, it shall reject the application for discontinuance of the passenger-train service without prejudice to any application that may subsequently be made for the discontinuance of that service; or

(b) the Commission finds that the passenger-train service continues to be an uneconomic service, it shall determine whether the service should be discontinued as provided by subsection (7) or continued as provided by this subsection.

(9) The Commission shall cause such public notice of any hearing, finding, determination, order, reconsideration or rejection, made or given in respect of the passenger-train service pursuant to subsection (4), (5), (7) or (8), to be given in the area served by the passenger-train service as the Commission deems reasonable.

261. (1) In this section

“claim period” means, in relation to any uneconomic passenger-train service, the period

(a) beginning ninety days after the date the application to discontinue the service has been filed with the Commission in accordance with the rules and regulations of the Commission, and

(b) ending on the date fixed by the Commission, or as varied pursuant to section 64 of the *National Transportation Act*, for the discontinuance of the service or part thereof;

“fiscal period” means the period commencing on the 1st day of April in any year and ending on the 31st day of March in the following year;

“uneconomic service” means a passenger-train service that has been determined to be uneconomic by the Commission under section 260.

c) l'effet probable qu'aurait, pour d'autres services de trains de voyageurs ou d'autres transporteurs de voyageurs, la suppression totale ou partielle du service; et

d) les futurs besoins qui se manifesteront probablement en matière de transport des voyageurs dans la région desservie par le service.

a

(7) Si la Commission décide que l'exploitation d'un service non rentable de trains de voyageurs doit cesser, elle doit fixer par ordonnance la ou les dates qui lui semblent être d'intérêt public pour l'arrêt de l'exploitation du service ou de parties de celui-ci; mais une date de cessation ne doit tomber

b

a) ni avant le trentième jour qui suit la date de l'ordonnance;

b) ni après qu'un an s'est écoulé à compter de la date de l'ordonnance.

c

(8) Si la Commission décide que l'exploitation d'un service non rentable de trains de voyageurs ne doit pas cesser, elle doit rendre une ordonnance à cet effet, puis réexaminer par la suite la demande de suppression de service à des intervalles ne dépassant pas cinq ans à compter de la date de la première demande ou de la date à laquelle cette demande a été examinée pour la dernière fois, selon le cas, aux fins de décider si l'exploitation du service de trains de voyageurs devrait cesser, et

d

a) si la Commission conclut que le service de trains de voyageurs est devenu, depuis le dernier examen, un service rentable de trains de voyageurs, elle doit rejeter la demande de suppression du service de trains de voyageurs sans préjudice de toute demande de suppression de ce service qui peut subséquemment être faite; mais

e

b) si la Commission conclut que le service de trains de voyageurs continue d'être un service non rentable, elle doit décider si le service devrait être supprimé comme le prévoit le paragraphe (7) ou maintenu comme le prévoit le présent paragraphe.

f

(9) La Commission doit faire donner avis public de toute audition, constatation, détermination, ordonnance, de tout nouvel examen ou rejet qui concerne le service de trains de voyageurs en conformité du paragraphe (4), (5), (7) ou (8), dans la région desservie par le service de trains de voyageurs comme la Commission l'estime raisonnable.

g

261. (1) Au présent article

«exercice financier» désigne la période commençant le 1^{er} avril d'une année et se terminant le 31 mars de l'année suivante;

h

«période de réclamation» désigne, par rapport à un service non rentable de trains de voyageurs, la période

a) qui commence quatre-vingt-dix jours après la date à laquelle la demande de suppression du service a été déposée à la Commission en conformité des règles et règlements de celle-ci, et

i

b) qui se termine à la date fixée par la Commission, ou modifiée en conformité de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, pour la suppression totale ou partielle du service;

j

«service non rentable» désigne un service de trains de voyageurs que la Commission a jugé non rentable en vertu de l'article 260.

(2) When an uneconomic service is being operated within a claim period, the company operating it may file a claim with the Commission for the amount of any actual loss of the company attributable to the service in any financial year of the company within the claim period, or, where only a part of a financial year is within the claim period, in that part thereof within the claim period.

(3) A claim under this section shall be filed with the Commission not later than three months after the commencement of the fiscal period next following the financial year of the company in which the actual loss was incurred.

(4) The Commission shall examine the claim and shall certify the amount of the actual loss, if any, that in its opinion was attributable to the service and the Minister of Finance, on the recommendation of the Commission, may, in respect of the loss, cause to be paid out of the Consolidated Revenue Fund an amount not exceeding eighty per cent of the loss as certified by the Commission.

(5) The Commission may, in respect of any such payment, or the total of all such payments in respect of the actual losses of the company attributable to the passenger-train service in earlier years, cause such public notice of such payment or payments to be given in the area served by the passenger-train service as the Commission deems reasonable.

(6) The Commission may authorize and direct an adjustment to be made in any payment to a railway company in one fiscal period for or on account of an underpayment or overpayment made under this section to that company in an earlier fiscal period.

(7) In determining the amount of any actual loss for the purposes of section 260 or this section, the Commission may include therein or exclude therefrom such items and factors relating to costs and revenues as to the Commission seem proper.

(8) Subsections (2) to (7) do not apply in respect of a passenger-train service accommodating principally persons who commute between points on the railway of the company providing the service.

(9) Where, by virtue of subsection (8), a claim cannot be made under this section in respect of an uneconomic service, the Commission shall after an investigation certify the actual loss, if any, that in its opinion is attributable to the service and report thereon to the Governor in Council for such action as he deems necessary or desirable to provide assistance in respect of such loss.

(10) Where pursuant to any action taken by the Governor in Council under this section financial assistance is provided a railway company in any years from moneys appropriated by Parliament therefor, the payment to such company of such assistance shall be deemed for the purposes of section 413 to be a payment under this section.

(2) Lorsqu'un service non rentable est exploité au cours d'une période de réclamation, la compagnie qui l'exploite peut déposer à la Commission une demande de dédommagement du montant de toute perte réelle de la compagnie attribuable au service pour toute année financière de la compagnie comprise dans la période de réclamation, ou, lorsqu'il n'y a qu'une partie d'une année financière comprise dans la période de réclamation, pour la partie de cette année comprise dans la période de réclamation.

(3) Une réclamation en vertu du présent article doit être déposée à la Commission au plus tard trois mois après le commencement de l'exercice financier qui suit immédiatement l'année financière de la compagnie au cours de laquelle la perte réelle a été subie.

(4) La Commission doit examiner la réclamation et doit, le cas échéant, certifier le montant de la perte réelle qui, à son avis, était attribuable au service et le ministre des Finances, sur la recommandation de la Commission, peut, relativement à la perte, faire verser sur le Fonds du revenu consolidé un montant n'excédant pas quatre-vingt pour cent de la perte certifiée par la Commission.

(5) La Commission peut, relativement à tout semblable paiement, ou au total desdits paiements relatifs aux pertes réelles de la compagnie attribuables au service de trains de voyageurs au cours d'années antérieures, faire donner, à l'égard de ce ou de ces paiements dans la région desservie par le service de trains de voyageurs, l'avis public que la Commission estime raisonnable.

(6) La Commission peut autoriser ou ordonner qu'un paiement à une compagnie de chemin de fer pour un certain exercice financier soit rectifié en raison ou au titre d'un paiement insuffisant ou d'un paiement excédentaire effectué en vertu du présent article à cette compagnie dans un exercice financier antérieur.

(7) Dans le calcul du montant de toute perte réelle aux fins de l'article 260 ou du présent article, la Commission peut inclure ou exclure les articles et facteurs relatifs aux frais et aux revenus qu'elle estime normal d'inclure ou d'exclure.

(8) Les paragraphes (2) à (7) ne s'appliquent pas en ce qui concerne un service de trains de voyageurs qui transporte principalement des abonnés ou autres personnes voyageant régulièrement entre des points situés sur le chemin de fer de la compagnie assurant le service.

(9) Lorsque, en vertu du paragraphe (8), une réclamation ne peut être faite aux termes du présent article relativement à un service non rentable, la Commission doit, après enquête, attester la perte réelle, s'il en est, qui, à son avis est attribuable au service et faire à ce sujet rapport au gouverneur en conseil en indiquant l'action qu'il estime nécessaire ou désirable d'entreprendre pour fournir une aide à l'égard de cette perte.

(10) Lorsque, en conformité de toute action prise par le gouverneur en conseil en vertu du présent article, une aide financière est accordée à une compagnie de chemin de fer pour chacune des années sur des crédits votés par le Parlement à cette fin, le paiement à cette compagnie d'une telle aide est réputé, aux fins de l'article 413, être un paiement en vertu du présent article.

Relating this requirement of relevance to Schedule XV of the Order in Council, it is to be noted that section 2 thereof purports to amend Order R-22346 by, *inter alia*, providing for the discontinuance of the C.N.R. passenger-train service between Winnipeg and Saskatoon and between Jasper and Vancouver effective November 15, 1981. However, Order R-22346 merely ordered the continuance of the Super-Continental passenger-train service as provided by C.N.R. trains 1, 2, 3 and 4, which had been declared a passenger-train service for the purposes of what are now sections 260 and 261 of the *Railway Act* (*supra*) by Order R-6751. Thus, it is submitted, section 2 of Schedule XV is invalid because the passenger-train services therein ordered to be discontinued, were different from and not part of the passenger-train service which comprised the subject-matter of the continuance Order (R-22346).

I find merit in this contention by appellants' counsel. It is clear from the record that the passenger-train service, the "Super-Continental", which was declared to be a passenger-train service by Order R-6751 and was ordered to be continued (or to not be discontinued) by Order R-22346 was changed by the "Final Plan" through the introduction of a Winnipeg-Vancouver train on C.N.R. track through Saskatoon, Edmonton, Jasper and Kamloops which train connected at Winnipeg with the existing C.P.R. transcontinental service from Montreal and Toronto known and designated as "The Canadian". (See A.B., Vol. 1, p. 120.) It should be noted at this juncture that this change made by the "Final Plan" does not appear in the amendments made to Order R-6751 by Order R-26520 which purported to implement the "Final Plan". Nevertheless, said change appears to be covered by the declaration of passenger-train services in Order R-31300. Accordingly, whether Order R-31300 was a mere "pulling together" or consolidation of changes made in passenger-train services since Order R-6751 was issued, as characterized by the learned Trial Judge, and as accepted by counsel for the City of Melville in that appeal, or whether, as contended by counsel for these appellants, Order R-31300 created a new passenger-train service, the matter of significance, in so far as the validity of section 2 of Schedule XV is concerned, is that because of the change effected

En appliquant cette condition de concordance à l'annexe XV du décret, il convient de souligner que l'article 2 de ce dernier a pour but de modifier l'ordonnance R-22346 en prévoyant notamment la suppression du service de trains de voyageurs du CN entre Winnipeg et Saskatoon et entre Jasper et Vancouver à compter du 15 novembre 1981. Toutefois, l'ordonnance R-22346 a simplement ordonné le maintien du service de trains de voyageurs Super-Continental assuré par les trains n^{os} 1, 2, 3 et 4 du CN et qui avait été déclaré, par l'ordonnance R-6751, service de trains de voyageurs aux fins de ce que sont actuellement les articles 260 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer*. Aussi soutient-on que l'article 2 de l'annexe XV est invalide, parce que les services de trains de voyageurs dont la suppression y a été ordonnée étaient différents et ne faisaient pas partie du service de trains de voyageurs qui faisait l'objet de l'ordonnance de maintien de service (R-22346).

Je trouve fondé cet argument avancé par l'avocat des appelantes. Il ressort du dossier que le service de trains de voyageurs, «Super-Continental», qui a été déclaré service de trains de voyageurs par l'ordonnance R-6751 et dont on a ordonné le maintien (ou la non-suppression) par l'ordonnance R-22346 a été modifié par le «Plan définitif» qui introduisait un service entre Winnipeg et Vancouver sur la ligne du CN via Saskatoon, Edmonton, Jasper et Kamloops, lequel service assurait la correspondance à Winnipeg avec le service transcontinental existant du CP partant de Montréal et de Toronto et connu sous le nom du «Canadien» (voir D.A., vol. 1, p. 120). Il convient de souligner à ce stade-ci que cette modification apportée par le «Plan définitif» ne figure pas dans les modifications apportées à l'ordonnance R-6751 par l'ordonnance R-26520 qui avait pour but d'appliquer le «Plan définitif». Toutefois, ladite modification semble être effectuée par la déclaration relative aux services de trains de voyageurs dans l'ordonnance R-31300. Par conséquent, que l'ordonnance R-31300 ne soit qu'une «refonte» ou une consolidation des modifications apportées aux services de trains de voyageurs depuis la date de l'ordonnance R-6751, ainsi que l'a qualifiée le juge de première instance et comme l'a reconnu l'avocat de la ville de Melville dans cet appel, ou, comme l'a soutenu l'avocat des appelantes à l'instance, que l'ordonnance R-31300 ait créé un nouveau service

by the Final Plan, the passenger-train services which were ordered to be discontinued were different from the passenger-train service that C.N.R. was ordered not to discontinue by Order R-22346. I agree with counsel for the appellants that the Governor in Council under the authority given to it by subsection 64(1) is not entitled, under the guise of "variation" to do something of an entirely different nature. I agree that the Cabinet is constrained under subsection 64(1), when varying a Commission order, to deal with the same type or kind of order as the Commission was dealing with. I do not agree that subsection 64(1) authorizes the Governor in Council to vary any and all Commission orders no matter when they are issued or regardless of their subject-matter. In my view, Order R-22346 is not a relevant Order for the purposes of the discontinuance Order contained in section 2 of Schedule XV because as detailed *supra*, the passenger-train service which was the subject-matter of Order R-22346 was not the same passenger-train service as that ordered to be discontinued in section 2 of Schedule XV.

Turning now to the question of the validity of section 3 of Schedule XV, that section purports to vary Order R-26520. However, Order R-26520 purported to amend Order R-6751 and as such, is dependant for its validity on that Order. Accordingly, it is my view that Order R-26520 cannot be considered a valid and speaking Order after the repeal of Order R-6751 (which was accomplished by Order R-31300). From this it necessarily follows that at the time section 3 of Schedule XV was passed, Order R-26520 was not a valid and subsisting Order and if this was the situation, then the necessary condition precedent to the exercise of power under subsection 64(1) was lacking and would of itself, be sufficient to invalidate said section 3 of Schedule XV.

de trains de voyageurs, la question importante, pour ce qui est de la validité de l'article 2 de l'annexe XV, réside dans le fait qu'étant donné la modification effectuée par le Plan définitif, les services de trains de voyageurs dont la suppression a été ordonnée étaient différents du service de trains de voyageurs que l'ordonnance R-22346 a enjoint au CN de ne pas supprimer. Je suis d'accord avec l'avocat des appelantes que le gouverneur en conseil, en vertu du pouvoir qu'il tient du paragraphe 64(1), n'est pas autorisé, sous l'apparence de «modifications», à faire quelque chose de nature entièrement différente. Je conviens que sous le régime du paragraphe 64(1), lorsque le Cabinet modifie une ordonnance de la Commission, il est obligé de s'en tenir au même type ou genre d'ordonnance que celui qu'examinait la Commission. Je ne suis pas d'accord que le paragraphe 64(1) autorise le gouverneur en conseil à modifier n'im-
porte quelle ordonnance et toutes les ordonnances de la Commission, quelle que soit la date où elles ont été rendues et sans distinction de leur objet. À mon avis, l'ordonnance R-22346 n'est pas une ordonnance concordante aux fins de l'ordre de suppression contenu à l'article 2 de l'annexe XV parce que, comme il a été exposé en détail ci-dessus, le service de trains de voyageurs qui faisait l'objet de l'ordonnance R-22346 n'est pas le même service de trains de voyageurs que celui dont la suppression a été ordonnée à l'article 2 de l'annexe XV.

Abordons maintenant la question de la validité de l'article 3 de l'annexe XV, lequel article vise à modifier l'ordonnance R-26520. Toutefois, l'ordonnance R-26520 avait pour but de modifier l'ordonnance R-6751 et, en tant que telle, dépend, pour sa validité, de celle-ci. J'estime donc que l'ordonnance R-26520 ne saurait être considérée comme une ordonnance valide et motivée après la révocation de l'ordonnance R-6751 (par l'ordonnance R-31300). Il s'ensuit nécessairement qu'à l'époque de l'adoption de l'article 3 de l'annexe XV, l'ordonnance R-26520 n'était pas une ordonnance valide et non périmée, et que si telle était la situation, la condition préalable à l'exercice du pouvoir prévu au paragraphe 64(1) n'avait pas été remplie, ce qui suffirait en soi à vicier ledit article 3 de l'annexe XV.

Additionally, it seems to me that the relevance attack on the validity of section 2 of Schedule XV as developed *supra*, applies with equal force to section 3 as well. Order R-26520 concerns itself with the declaration or definition of a passenger-train service and not with its discontinuance (or continuance) whereas section 3 of Schedule XV by the last paragraph thereof, under the guise of variation, orders discontinuance of the Winnipeg-Saskatoon and Jasper-Vancouver segments of that passenger-train service. Thus, Order R-26520 cannot be said to be a relevant Order for the purposes of the discontinuance Order contained in section 3 of Schedule XV.

I come now to Schedule XVI of the impugned Order in Council. Schedule XVI purports to make significant amendments to Order No. R-31300. As stated *supra*, Order R-31300 revoked Order R-6751 and declared pursuant to section 260 of the *Railway Act*, a passenger-train service connecting Winnipeg - Saskatoon - Edmonton - Jasper - Kamloops - Vancouver (at a minimum frequency of seven times per week). As I said earlier, Schedule XVI of the Order in Council purports to amend that passenger-train service by deleting therefrom the segments from Jasper to Vancouver and from Winnipeg to Saskatoon and by decreasing the minimum frequency to three times per week between Edmonton and Jasper. The attack made by counsel for the appellants on Schedule XVI was to the effect that the condition precedent necessary for the promulgation of Schedule XVI was the existence of a valid speaking discontinuance Order by the Commission in respect of those portions of the Winnipeg-Vancouver C.N.R. service sought to be discontinued by Schedule XVI. Turning to Order R-31300, counsel submits that, as alleged in paragraph 10 of the statement of claim, that Order created a "new and different" passenger-train service "within the meaning of section 260 of the *Railway Act*" than the passenger-train service declared to be a passenger-train service under Order R-6751. It is the view of appellants' counsel that the train service created by Order R-31300 did not exist prior to 1978. What existed from and after 1969 (when Order R-6751 declared the Super-Continental C.N.R. trains 1, 2, 3 and 4) until 1978 was a C.N.R. train service from Montreal/Toronto to Vancouver. The

En outre, il me semble que le motif d'absence de concordance invoqué pour contester la validité de l'article 2 de l'annexe XV, comme il a été exposé ci-dessus, s'applique avec la même force à l'article 3. L'ordonnance R-26520 a pour objet de déclarer ou de définir quels trains comprennent un service de trains de voyageurs et non sa suppression (ni son maintien), alors qu'il est ordonné au dernier alinéa de l'article 3 de l'annexe XV, sous le couvert de la modification, la suppression des tronçons Winnipeg-Saskatoon et Jasper-Vancouver de ce service de trains de voyageurs. Aussi l'ordonnance R-26520 ne saurait-elle être considérée comme une ordonnance concordante aux fins de l'ordre de suppression contenu à l'article 3 de l'annexe XV.

J'aborde maintenant l'annexe XVI du décret contesté. L'annexe XVI vise à apporter d'importantes modifications à l'ordonnance R-31300. Ainsi qu'il a été dit plus haut, l'ordonnance R-31300 a révoqué l'ordonnance R-6751 et déclaré, en vertu de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, que certains trains comprenaient un service de trains de voyageurs reliant Winnipeg - Saskatoon - Edmonton - Jasper - Kamloops - Vancouver (à une fréquence minimale de sept fois par semaine). Comme je l'ai dit plus haut, l'annexe XVI du décret a pour but de modifier ce service de trains de voyageurs en y supprimant les tronçons allant de Jasper à Vancouver et de Winnipeg à Saskatoon et en réduisant la fréquence minimale à trois fois par semaine entre Edmonton et Jasper. Dans sa contestation de l'annexe XVI, l'avocat des appelants fait valoir que la condition préalable à la promulgation de l'annexe XVI était l'existence d'une ordonnance de suppression valide et motivée de la part de la Commission relativement à ces tronçons du service Winnipeg-Vancouver du CN que l'annexe XVI visait à supprimer. À propos de l'ordonnance R-31300, l'avocat soutient, ainsi qu'il est allégué au paragraphe 10 de la déclaration, que cette ordonnance a créé, «au sens de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*», un service de trains de voyageurs «nouveau et différent» de celui déclaré service de trains de voyageurs en vertu de l'ordonnance R-6751. L'avocat des appelants prétend que le service de trains créé par l'ordonnance R-31300 n'existait pas avant 1978. Ce qui a existé à partir de 1969 (année où l'ordonnance R-6751 a déclaré les trains nos 1, 2, 3 et 4 du CN, le Super-Continental, service de trains de voyageurs)

point counsel makes about Order R-31300 is that there is nothing therein which effectively and validly discontinues the previous C.N.R. Super-Continental service. In his submission, subsection 260(1) of the *Railway Act* gives the Commission power to declare a "passenger-train service" and subsections (2) to (9) of said section 260 provide the code whereby discontinuance may be effected by Commission order. Thus, in his view, since the discontinuance provisions of section 260 were not followed prior to the promulgation of Order R-31300, that Order cannot be said to be a valid speaking discontinuance Order. In his submission, the Governor in Council does not have the right to legislate a discontinuance in circumstances such as this where there has never been a discontinuance order passed by the Commission pursuant to the code for discontinuance as set forth in subsections (2) to (9) of section 260 of the *Railway Act*.

I have difficulty in accepting the view that because the provisions of subsections 260(2) to (9) of the *Railway Act* were not adhered to by the Commission prior to the issuance of Order R-31300, that this circumstance operates so as to invalidate Order R-31300 in its entirety. It is likely that the practical effect of Order R-31300 was, *inter alia*, to discontinue the Super-Continental C.N.R. service as discussed *supra*. However, that Order also "declared", within the meaning of subsection 260(1) of the *Railway Act*, as a passenger-train service, the C.N.R. service from Winnipeg through Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops to Vancouver. That is the portion of Order R-31300 which Schedule XVI purports to amend. Since the Commission clearly had the power to make that declaration under subsection 260(1), it was, in my view, a validly speaking "Commission order" which the Governor in Council was entitled to "vary or rescind" pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act*. It was also a relevant Order for the purposes of Schedule XVI because it was an Order declaring or defining a passenger-train service and not a discontinuance Order. Since a valid, subsisting and relevant Order existed when the Order in

jusqu'en 1978 était un service de trains du CN reliant Montréal/Toronto à Vancouver. L'argument que l'avocat fait valoir relativement à l'ordonnance R-31300 est que rien n'y supprime effectivement et valablement le service Super-Continental antérieur du CN. Toujours selon l'avocat des appelantes, le paragraphe 260(1) de la *Loi sur les chemins de fer* autorise la Commission à déclarer que certains trains comprennent un «service de trains de voyageurs», et les paragraphes (2) à (9) dudit article 260 prévoient le code par lequel la Commission peut ordonner la suppression d'un tel service. Il estime donc que les dispositions de l'article 260 sur la suppression n'ayant pas été observées antérieurement à l'adoption de l'ordonnance R-31300, on ne saurait dire que cette ordonnance est une ordonnance de suppression valide et motivée. Il soutient que le gouverneur en conseil n'a pas le droit de décréter une suppression dans des circonstances telles que celles de l'espèce, où la Commission n'a jamais rendu d'ordonnance de suppression conformément à la procédure de suppression prévue aux paragraphes (2) à (9) de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*.

Il m'est difficile d'accepter le point de vue selon lequel le non-respect des dispositions des paragraphes 260(2) à (9) de la *Loi sur les chemins de fer* a pour effet de vicier l'ordonnance R-31300 dans sa totalité. Il est probable que l'ordonnance R-31300 a eu pour effet pratique, entre autres, de supprimer le service Super-Continental du CN, comme il a été discuté plus haut. Toutefois, cette ordonnance a aussi «déclaré», au sens du paragraphe 260(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, service de trains de voyageurs, le service du CN allant de Winnipeg à Vancouver via Saskatoon, Edmonton, Jasper et Kamloops. C'est cette partie de l'ordonnance R-31300 que l'annexe XVI se propose de modifier. La Commission ayant clairement le pouvoir de faire cette déclaration sous le régime du paragraphe 260(1), il s'agissait, à mon avis, d'une «ordonnance de la Commission» valablement motivée que le gouverneur en conseil pouvait «modifier ou rescinder» en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*. Il s'agissait également d'une ordonnance concordante aux fins de l'annexe XVI parce qu'elle déclarait et définissait quels trains comprenaient un service de trains de voyageurs, et qu'elle n'ordonnait pas de suppression. Puisqu'une ordonnance valide, non périmée et

Council was passed, it is my opinion that the required condition precedent in respect of Schedule XVI was present.

On the basis of a careful review of the *Inuit Tapirisat* decision (*supra*), as it applies to the factual situation in this case, I conclude that the only condition precedent necessary for the exercise of authority under subsection 64(1) by the Governor in Council was the existence of a valid, subsisting and relevant order made by the R.T.C. and since, in my view, for the reasons expressed *supra*, such a valid, subsisting and relevant Order did exist when the Order in Council was passed, the attack on the validity of Schedule XVI of the impugned Order in Council must fail.

To summarize then my conclusions with respect to appellants' submissions that the Governor in Council did not have jurisdiction under subsection 64(1) of the *National Transportation Act* to make the Order in Council in question, it is my view that the Governor in Council acted within its jurisdiction in enacting Schedule XVI to the Order in Council but acted without jurisdiction in enacting sections 2 and 3 of Schedule XV thereof.

I propose to now deal with appellants' second ground of appeal, i.e., that the learned Trial Judge was in error in finding that the impugned Order in Council had come into force notwithstanding the failure of the Governor in Council to comply with the provisions of the *Statutory Instruments Act*, and in particular, section 5 thereof which provides:

5. (1) Every regulation-making authority shall, within seven days after making a regulation or, in the case of a regulation made in the first instance in one only of its official language versions, within seven days after its making in that version, transmit copies of the regulation in both official languages to the Clerk of the Privy Council for registration pursuant to section 6.

The learned Trial Judge held that the provisions of section 5 requiring transmission for registration of a regulation within seven days are directory rather than mandatory. His reasons for so finding are to be found at pages 657-659 of Volume V of the Appeal Book in the *Melville* case which, in his reasons for judgment in this case were made to apply to this case.

concordante existait à l'époque de l'adoption du décret, j'estime que la condition préalable relativement à l'annexe XVI a été remplie.

a Après examen attentif de la décision *Inuit Tapirisat* susmentionnée telle qu'elle s'applique aux faits de l'espèce, je conclus que la seule condition préalable à l'exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir prévu au paragraphe 64(1) était l'existence d'une ordonnance valide, non périmée et concordante rendue par le C.T.C.F., et puisqu'à mon avis, par les motifs précédemment invoqués, une telle ordonnance existait effectivement lors de l'adoption du décret, la contestation de la validité de l'annexe XVI du décret attaqué doit être rejetée.

Pour résumer mes conclusions à l'égard des prétentions des appelantes selon lesquelles le gouverneur en conseil n'avait pas compétence, en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, pour prendre le décret en question, j'estime que le gouverneur en conseil a agi dans la limite de sa compétence en édictant l'annexe XVI du décret, mais a agi sans compétence en promulguant les articles 2 et 3 de l'annexe XV de ce décret.

Je propose d'aborder maintenant le second moyen d'appel des appelantes, savoir que le juge de première instance a eu tort de conclure que le décret contesté était entré en vigueur malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer aux dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires*, et, en particulier, à son article 5 qui est ainsi rédigé:

5. (1) Dans un délai de sept jours après qu'elle a établi un règlement ou, dans le cas d'un règlement établi en premier lieu dans l'une seulement des langues officielles, dans un délai de sept jours après l'avoir établi dans cette version, l'autorité réglementante doit en transmettre des copies dans les deux langues officielles au greffier du Conseil privé pour enregistrement en application de l'article 6.

Le juge de première instance a décidé que les dispositions de l'article 5 exigeant la transmission, pour enregistrement, d'un règlement dans un délai de sept jours sont supplétives plutôt qu'impératives. On peut trouver les motifs qu'il a invoqués pour ainsi conclure aux pages 657 à 659 du volume V du Dossier d'appel dans l'affaire *Melville*, lesquels motifs ont, dans ses motifs de jugement en l'espèce, été rendus applicables à celle-ci.

In my view, his conclusion on this issue was correct and I am content to adopt his reasons for so finding as well.

On a motion to strike a statement of claim because it discloses no reasonable cause of action, all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. The claim should be struck out or the action dismissed only in plain and obvious cases and where the Court is satisfied that the case is beyond doubt.⁴ In this statement of claim, the appellants claim the following relief (A.B., Vol. 1, p. 5):

WHEREFORE THE PLAINTIFFS CLAIM:

- a) A declaration that Order in Council PC 1981-2171 is invalid and void.
- b) A declaration that Order in Council PC 1981-2171 has not come into force.
- c) A declaration that the Plaintiffs are entitled to receive the passenger train service from Via and CN as set out in RTC Order R-31300.
- d) Interim and permanent injunctions restraining the Defendants Via and CN from discontinuing the passenger train services affecting Jasper set out in RTC Order R-31300.
- e) Costs.

On the basis of the conclusions I have reached *supra* and adopting the criteria applied by Estey J. in *Inuit Tapirisat (supra)*, it seems clear that paragraph 14 and subparagraphs b), c) and d) of the prayer for relief do not disclose a reasonable cause of action. However, in respect of subparagraph a), it is my view that the case is not beyond doubt at least in so far as portions of Order in Council P.C. 1981-2171 are concerned. Likewise, while paragraphs 12 and 13 of the statement of claim do not allege the invalidity of the Order in Council for the precise reasons expressed herein they do, when taken together allege invalidity of the Order in Council. At the time of the hearing of the appeal the respondents had not pleaded to the statement of claim. Pursuant to Rule 421, the appellants can, without leave, amend the statement of claim at any time before a statement of defence has been filed. Since this course of action is open to the appellants, I cannot conclude at this stage that the action, in so far as it asks for a declaration

⁴ *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 740, per Estey J.

À mon avis, sa conclusion à l'égard de cette question est fondée, et je me contenterai également de faire miens les motifs qu'il a invoqués pour ainsi conclure.

^a Lorsqu'est présentée une requête en radiation d'une déclaration parce que celle-ci ne révèle pas de cause raisonnable d'action, tous les faits y allégués doivent être tenus pour avérés. La déclaration doit être radiée, ou l'action rejetée, seulement dans les cas évidents et lorsque la Cour est convaincue qu'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute⁴. Dans leur déclaration, les appelantes sollicitent le redressement suivant (D.A., vol. 1, p. 5):

^c [TRADUCTION] PAR CONSÉQUENT, LES DEMANDERESSES SOLLICITENT:

- a) Un jugement déclarant que le décret C.P. 1981-2171 est invalide et nul;
- b) Un jugement déclarant que le décret C.P. 1981-2171 n'est pas entré en vigueur;
- ^d c) Un jugement déclarant que les demandresses ont le droit de recevoir de Via et du CN le service de trains de voyageurs prévu dans l'ordonnance R-31300 du CTCF;
- d) Des injonctions provisoires et permanentes interdisant aux défendeurs VIA et CN de supprimer les services de trains de voyageurs touchant Jasper prévus dans l'ordonnance R-31300 du CTCF;
- ^e e) Les dépens.

Compte tenu des conclusions que j'ai tirées ci-dessus et du critère appliqué par le juge Estey dans l'affaire *Inuit Tapirisat* susmentionnée, il semble clair que le paragraphe 14 et les alinéas b), c), et d) de la demande de redressement ne révèlent aucune cause raisonnable d'action. Toutefois, à l'égard de l'alinéa a), j'estime que le cas n'est pas au-delà de tout doute, du moins en ce qui concerne certaines parties du décret C.P. 1981-2171. De même, bien que les paragraphes 12 et 13 de la déclaration n'invoquent pas l'invalidité du décret pour les mêmes motifs que ceux qui ont été examinés dans les présents motifs, pris ensemble, ils allèguent tout de même cette nullité. Au moment de l'audition de l'appel, les intimés n'avaient pas répondu à la déclaration. En vertu de la Règle 421, les appelantes peuvent, sans permission, modifier la déclaration à tout moment avant le dépôt d'une défense. Ce choix s'offrant toujours aux appelantes, je ne saurais conclure à ce stade que l'action, dans la mesure où elle demande un jugement

⁴ *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 740, le juge Estey.

of invalidity of the impugned Order in Council or portions thereof, could not possibly succeed.

Another possible argument against allowing the statement of claim to stand is that, in view of the conclusions I have reached on the other subparagraphs of the prayer for relief, to allow subparagraph a) to proceed by itself would be wrong since the relief, if granted following trial, would be devoid of practical effect. A similar argument was advanced before the Supreme Court of Canada in the case of *Kelso v. Her Majesty The Queen*.⁵ Dickson J. writing the judgment of the Court, dealt with that submission in the following manner:

The final submission of the Crown is that a declaration should not be issued because it cannot have any practical effect. It is argued that the Public Service Commission has the exclusive right and authority to make appointments to the Public Service. Any declaration by the Court could not have the effect of precluding the exercise of such authority by the Commission, thereby depriving the declaration of any possible practical result.

It is quite correct to state that the Court cannot actually appoint Mr. Kelso to the Public Service. The administrative act of appointment must be performed by the Commission. But the Court is entitled to 'declare' the respective legal rights of the appellant and the respondent.

The Public Service Commission is not above the law of the land. If it breaches a contract, or acts contrary to statute, the courts are entitled to so declare.

I would adopt that view of the matter as applying equally to the case at bar. If the Governor in Council has enacted an Order in Council which is partially or wholly invalid, it seems to me that the courts are entitled to make a declaration of invalidity.

Nevertheless, addressing the question of the possible practical effect of a declaration of invalidity, I would refer initially to Schedule XV and observe that the legal effect of that Schedule is to order the discontinuance of the passenger-train services between Winnipeg and Saskatoon and between Jasper and Vancouver. On the other hand, the legal effect of Schedule XVI is to remove these segments from the declaration in Order R-31300 that certain trains comprise passenger-train services and, consequentially, exempting those segments from the provision in section 260 that they may not be discontinued without the Commission's

déclarant la nullité de la totalité ou de parties du décret contesté, n'a aucune chance de réussir.

Un autre argument qu'on peut invoquer pour la radiation de la déclaration est que, compte tenu des conclusions que j'ai tirées des autres alinéas de la demande de redressement, maintenir l'alinéa a) constituerait une erreur puisque le redressement, s'il est accordé à la suite d'une instruction, n'aurait aucun effet pratique. Dans l'affaire *Kelso c. Sa Majesté La Reine*⁵, on a avancé un argument semblable devant la Cour suprême du Canada. Le juge Dickson, qui a rédigé le jugement de la Cour, a statué sur cet argument en ces termes:

Enfin, l'intimée allègue qu'il n'y a pas lieu de rendre un jugement déclaratoire puisqu'il ne peut avoir aucun effet pratique. On fait valoir que la Commission de la Fonction publique possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique. Un jugement déclaratoire de la Cour ne peut pas avoir pour effet d'empêcher la Commission d'exercer cette autorité, ce qui priverait le jugement de tout effet pratique.

Certes, il est tout à fait juste de dire que la Cour ne peut nommer M. Kelso à un poste de la Fonction publique. L'acte administratif de nomination est du ressort de la Commission. Mais la Cour a le droit de «déclarer» quels sont juridiquement les droits respectifs de l'appelant et de l'intimée.

La Commission de la Fonction publique n'est pas au-dessus des lois du pays. Si elle rompt un contrat ou contrevient à la loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer.

À mon avis, cette vue de la question s'applique également à l'espèce présente. Si le gouverneur en conseil a pris un décret qui est complètement ou partiellement nul, il me semble clair que les tribunaux ont le droit de déclarer cette nullité.

Toutefois, à propos de la question de l'effet pratique possible d'un jugement déclarant la nullité, je ferais tout d'abord remarquer à propos de l'annexe XV, que cette annexe a pour effet juridique d'ordonner la suppression des services de trains de voyageurs entre Winnipeg et Saskatoon et entre Jasper et Vancouver. D'autre part, l'annexe XVI a pour conséquence juridique de soustraire ces tronçons de la déclaration faite dans l'ordonnance R-31300 et selon laquelle certains trains comprennent des services de trains de voyageurs et, en conséquence, de soustraire ces tronçons à l'application de l'article 260 qui prévoit que

⁵ [1981] 1 S.C.R. 199, at p. 210.

⁵ [1981] 1 R.C.S. 199, à la p. 210.

approval. Thus, the C.N.R. would be free to discontinue those segments without application to the Commission but it is not ordered to do so. The result is, however, that the railway cannot claim for its loss on these services. Accordingly, while there is a difference in the legal effects of Schedules XV and XVI in that Schedule XVI does not order discontinuance, there might well be no practical significance to this distinction since Schedule XVI produces an effect, namely—disqualification for a claim under section 260—which makes discontinuance a feasible and practical course of action. I have thus concluded that a declaration of invalidity in respect of Schedule XV, while having legal effect might well have little or no practical effect in so far as the respondents are concerned. However, I am far from being persuaded that the declaration of invalidity sought by these appellants could not possibly have some practical effect in so far as they are concerned. In my view, this is a case where it is clearly arguable that if the declaration sought is made, it might possibly produce a practical result. The matter is not beyond doubt and should therefore be allowed to proceed.

The remaining question for determination is whether or not, in view of my conclusion of partial invalidity, and partial validity of the impugned Order in Council, those portions of the statement of claim and prayer for relief relating to Schedule XVI of the Order in Council should be struck out pursuant to Rule 419(1)(a) leaving intact in the statement of claim only those allegations which relate to the cause of action which raises a triable issue.

Since the respondents are not precluded by these reasons or the judgment proposed herein from moving in the Trial Division for an order striking out portions of the statement of claim and since, as observed earlier, it is open to the appellants to amend their claim, it seems to me that no useful purpose would be served by striking portions of the statement of claim at this time. Such action at this juncture by this Court would, in my opinion, be premature.

ces derniers ne peuvent être supprimés sans l'approbation de la Commission. Ainsi, le CN serait libre de supprimer ces tronçons sans en faire la demande à la Commission, mais on ne lui a pas ordonné de le faire. Il en résulte toutefois que la compagnie ne peut réclamer de dédommagement pour la perte subie dans l'exploitation de ces services. Par conséquent, bien qu'il existe une différence dans les effets juridiques des annexes XV et XVI en ce que l'annexe XVI n'ordonne pas de suppression, il se peut que cette distinction importe peu en pratique puisque l'annexe XVI produit un effet, savoir l'inadmissibilité à faire des réclamations sous le régime de l'article 260—qui fait de la suppression une ligne de conduite faisable et pratique. Je conclus donc qu'une déclaration de nullité à l'égard de l'annexe XV, bien qu'ayant un effet juridique, peut très bien avoir peu ou pas d'effet pratique en ce qui concerne les intimés. Toutefois, je suis loin d'être persuadé que le jugement déclaratif de nullité demandé par les appelantes ne pourrait avoir aucun effet pratique en ce qui les concerne. À mon avis, il s'agit d'un cas où on peut certainement soutenir que si le jugement déclaratoire sollicité est rendu, il pourrait probablement produire un effet pratique. La question n'est pas au-delà de tout doute et devrait donc être autorisée à suivre son cours.

Il reste à trancher la question de savoir si, étant donné que j'ai conclu à la nullité partielle du décret contesté et à la validité partielle de ce dernier, les parties de la déclaration et de la demande de redressement qui se rapportent à l'annexe XVI du décret doivent être radiées en vertu de la Règle 419(1)a) pour ne laisser intactes dans la déclaration que les allégations qui se rapportent à la cause d'action soulevant une question susceptible d'être examinée par les tribunaux.

Puisque ni les présents motifs ni le jugement y proposé n'empêchent les intimés de solliciter de la Division de première instance une ordonnance portant radiation de certaines parties de la déclaration, et puisque, comme j'ai fait remarquer plus haut, il est loisible aux appelantes de modifier leur déclaration, il me semble que, pratiquement, rien ne sert de radier, à ce stade-ci, des parties de la déclaration. Il serait, à mon avis, prématuré pour la Cour de prendre une telle mesure à ce stade-ci.

Accordingly and for all of the above reasons, it is my opinion that the appeal should be allowed and the order of the Trial Division striking out the statement of claim should be set aside, the appellants to have their costs both here and in the Trial Division.

LE DAIN J.: I agree.

HYDE D.J.: I agree.

Par ces motifs, j'estime que l'appel doit être accueilli, et l'ordonnance de la Division de première instance portant radiation de la déclaration, annulée. Les appelantes ont droit aux dépens tant en appel qu'en première instance.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

b LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-766-81

A-766-81

**City of Melville, Town of Watrous and Transport
2000 Saskatchewan (Appellants)**

v.

Attorney General of Canada, Minister of Transport for Canada, VIA Rail Canada, Canadian Pacific Limited and Canadian National Railways (Respondents)

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Calgary, May 13 and 14; Ottawa, September 20, 1982.

Railways — Appeal from judgment of Trial Division striking out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action — Appellants seeking declaration Order in Council varying Orders of Canadian Transport Commission and discontinuing passenger-train services, invalid — Appeal allowed on basis of reasons for judgment in The Jasper Park case, [1983] 2 F.C. 98 (C.A.) although appellants' arguments in instant case to some extent different from those in The Jasper Park case.

COUNSEL:

R. Scott, Q.C. for appellants.
E. A. Bowie, Q.C. for respondents Attorney General of Canada and Minister of Transport for Canada.
M. E. Rothstein, Q.C. and *L. M. Huart* for respondent VIA Rail Canada.
C. Wendlandt for respondent Canadian Pacific Limited.
Grant H. Nerbas and *P. Antymniuk* for respondent Canadian National Railways.

SOLICITORS:

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents Attorney General of Canada and Minister of Transport for Canada.
Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for respondent VIA Rail Canada.
Canadian Pacific Limited Law Department, Montreal, for respondent Canadian Pacific Limited.
Canadian National Railways Law Department, Winnipeg, for respondent Canadian National Railways.

**City of Melville, Town of Watrous et Transport
2000 Saskatchewan (appelants)**

a c.

Procureur général du Canada, ministre des Transports du Canada, VIA Rail Canada, Canadien Pacifique Limitée et Chemins de fer nationaux du Canada (intimés)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Hyde—Calgary, 13 et 14 mai; Ottawa, 20 septembre 1982.

Chemins de fer — Appel d'un jugement de la Division de première instance radiant une déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action — Les appelants sollicitent un jugement déclarant invalide le décret qui a modifié des ordonnances de la Commission canadienne des transports et qui a mis fin à des services de trains de voyageurs — Appel accueilli sur la base des motifs de jugement dans l'affaire Jasper Park, [1983] 2 C.F. 98 (C.A.), bien que les arguments des appelants en l'espèce soient, dans une certaine mesure, différents de ceux invoqués dans l'affaire Jasper Park.

AVOCATS:

R. Scott, c.r., pour les appelants.
E. A. Bowie, c.r., pour le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada, intimés.
M. E. Rothstein, c.r. et *L. M. Huart* pour VIA Rail Canada, intimée.
C. Wendlandt pour Canadien Pacifique Limitée, intimée.
Grant H. Nerbas et *P. Antymniuk* pour les Chemins de fer nationaux du Canada, intimée.

PROCUREURS:

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada, intimés.
Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour VIA Rail Canada, intimée.
Service du contentieux du Canadien Pacifique Limitée, Montréal, pour Canadien Pacifique Limitée, intimée.
Service du contentieux des Chemins de fer nationaux du Canada, Winnipeg, pour les Chemins de fer nationaux du Canada, intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1982] 2 F.C. 3] wherein the motions of the respondents for an order pursuant to Rule 419(1)(a) striking out the appellants' statement of claim and dismissing the action against them were granted with costs.¹ This appeal is a parallel appeal to that in the case of *The Jasper Park Chamber of Commerce et al. v. Governor General in Council as represented by the Attorney General of Canada, et al.*, [1983] 2 F.C. 98. As in *The Jasper Park* case (*supra*), here also the appellants sought a declaration that Order in Council P.C. 1981-2171 was invalid and requested ancillary injunctive relief.

The legal arguments on behalf of these appellants were to some extent different from those advanced by the appellants in *The Jasper Park* case. However, since it is my opinion that these appellants are entitled to succeed on the basis of the reasons for judgment given in *The Jasper Park* case, I do not think it necessary to deal with the additional arguments advanced by counsel for these appellants. Accordingly, and for the reasons given in *The Jasper Park* case, I would allow this appeal and set aside the order of the Trial Division striking out the statement of claim. The appellants are entitled to their costs both here and in the Trial Division.

LE DAIN J.: I agree.

HYDE D.J.: I agree.

¹ The statement of claim ordered struck out by the Trial Division was on behalf of four plaintiffs: the three appellants herein along with the Attorney General of Saskatchewan. The Attorney General of Saskatchewan did not appeal the Trial Division judgment.

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

LE JUGE HEALD: Appel est formé contre le jugement par lequel la Division de première instance [[1982] 2 C.F. 3] a accueilli avec dépens les requêtes introduites par les intimés en vertu de la Règle 419(1)a en vue d'obtenir la radiation de la déclaration des appelants et le rejet de l'action intentée contre eux¹. Cet appel est parallèle à celui de l'affaire *Chambre de commerce de Jasper Park et autre c. Gouverneur général en conseil, représenté par le procureur général du Canada, et autres*, [1983] 2 C.F. 98. Comme dans l'affaire *Jasper Park* susmentionnée, les appelants en l'espèce sollicitent aussi un jugement déclarant que le décret C.P. 1981-2171 est invalide et, subsidiairement, le prononcé d'une injonction.

Les arguments juridiques avancés par les avocats des appelants à l'instance sont, dans une certaine mesure, différents de ceux des appelantes dans l'affaire *Jasper Park*. Toutefois, estimant que l'appel des appelants à l'instance peut être accueilli sur la base des motifs de jugement prononcés dans l'affaire *Jasper Park*, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de statuer sur les arguments additionnels avancés par leurs avocats. Par conséquent, et pour les motifs invoqués dans l'affaire *Jasper Park*, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir le présent appel et d'infirmier l'ordonnance de la Division de première instance portant radiation de la déclaration. Les appelants ont droit à leurs dépens tant en appel qu'en première instance.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

¹ La déclaration dont la Division de première instance a ordonné la radiation a été déposée pour le compte de quatre demandeurs: les trois appelants en l'espèce et le procureur général de la Saskatchewan. Ce dernier n'a pas interjeté appel du jugement de la Division de première instance.

T-1188-83

T-1188-83

Luis Ernesto Reyes (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada and Secretary of State and Registrar of Citizenship (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, June 21 and August 4, 1983.

*Citizenship — Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Plaintiff a permanent resident — Order in Council under s. 18(1) of Citizenship Act, declaring grant of citizenship prejudicial to security and contrary to public order — Citizenship application denied — Plaintiff not informed of allegations against him or given opportunity to respond — Plaintiff seeking declaration Order in Council invalid — Motion to strike — Defendants accepting facts alleged — No affidavit required for motion under R. 419(1)(a) or 419(1)(b),(c),(d),(f) — Whether ultimate issues should be decided on motion to strike — Issues of law involving interpretation of Citizenship Act and Charter of Rights — Disposition requiring no additional pleadings or evidence — Proper subject-matters on motion to strike — Whether Order in Council reviewable — Judicial intervention proper if Order in Council exceeds authority — Governor in Council must comply with condition precedent to exercise of power — Whether legislature intended duty of fairness — Must look to statute to see whether and to what extent audi alteram partem applies: *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 — Guides to legislative intent — Examination of ss. 5(1)(e), 18 — Discretion under s. 18 not subject to duty of fairness — Person not threat to security or public order until so declared — Existence of threat not condition precedent to exercise of Governor in Council's authority — Conclusive proof of threat not required — No obligation for Governor in Council to invite refutation — No express or implied limitations on Governor in Council's discretion under s. 18 — Nature of body empowered — Apex of executive entrusted with matters of policy and expediency, which do not usually involve limitations — National security involved where s. 18(1) applies — Whether s. 18(1) contrary to Charter — Ss. 2, 7, 12 of Charter having predecessors in Bill of Rights — S. 2 freedoms no different from those always enjoyed in Canada — Order in Council not affecting plaintiff's ability to enjoy rights under ss. 2 and 7 of Charter in Canada — Deprivation of s. 7 rights outside Canada not matter of Canadian jurisdiction or control — Citizenship is privilege state may grant or withhold — Privilege a reasonable, justifiable limitation as per s. 1 of Charter — Statute may dictate circumstances of grant — Making of Order in Council not "punishment" as per Charter, s. 12 — Whether "cruel and unusual" to be read disjunctively or conjunctively — Order in Council leaves plaintiff free to remain and enjoy life in Canada — Order in Council not "cruel and unusual treatment" — Reasonableness of right to make a s. 18(1) order is self-evident and demonstrably justified — Statement of claim struck and action dismissed — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1), 18 — Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1) — Canadian Charter of Rights and*

Luis Ernesto Reyes (demandeur)

c.

Procureur général du Canada, Secrétaire d'État et greffier de la citoyenneté (défendeurs)

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 21 juin et 4 août 1983.

*Citoyenneté — Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Le demandeur est résident permanent — Décret en conseil, pris conformément à l'art. 18(1) de la Loi sur la citoyenneté, déclarant que l'acceptation de la demande de citoyenneté porterait atteinte à la sécurité et serait contraire à l'ordre public — Demande de citoyenneté rejetée — Le demandeur n'a pas été informé des allégations faites contre lui et on ne lui a pas donné l'occasion d'y répondre — Le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant que le décret en conseil est nul — Requête en radiation — Les défendeurs acceptent les faits allégués — Aucun affidavit n'est requis à l'appui de la requête en vertu de la Règle 419(1)a) ni en vertu de la Règle 419(1)b),c),d),f) — Convenait-il de trancher les points principaux au moment de la présentation de la requête en radiation? — Questions de droit concernant l'interprétation de la Loi sur la citoyenneté et de la Charte des droits — Aucune plaidoirie ou preuve additionnelle n'est nécessaire pour trancher le litige — Les points soulevés peuvent être examinés dans une requête en radiation — Le décret en conseil était-il révisable? — L'intervention des tribunaux est justifiée si l'autorité outrepassé son pouvoir de prendre des décrets en conseil — Le gouverneur en conseil doit remplir la condition préalable à l'exercice du pouvoir conféré — Le législateur voulait-il imposer une obligation d'agir équitablement? — Il faut examiner la loi pour déterminer dans quelle mesure il y a lieu, le cas échéant, d'appliquer la maxime audi alteram partem: *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735 — Principes directeurs pour l'interprétation de l'intention de la loi — Examen des art. 5(1)e), 18 — Le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 18 n'est pas assujéti à l'obligation d'agir équitablement — Une personne ne représente pas un danger pour la sécurité ou l'ordre public tant qu'il n'est pas déclaré que c'est le cas — L'existence d'un danger n'est pas une condition préalable à l'exercice du pouvoir attribué au gouverneur en conseil — Une preuve péremptoire du danger n'est pas nécessaire — Le gouverneur en conseil n'est pas obligé d'inviter la personne à la réfuter — Il n'existe aucune restriction expresse ou implicite au pouvoir discrétionnaire conféré au gouverneur en conseil par l'art. 18 — Nature de l'organe auquel est attribué le pouvoir — Les dirigeants de l'exécutif sont chargés de questions de politique générale et d'opportunité administrative, qui ne sont habituellement pas soumises à des restrictions — La sécurité nationale est en cause lorsque l'art. 18(1) est applicable — L'art. 18(1) est-il contraire à la Charte? — Les art. 2, 7 et 12 de la Charte ont remplacé des dispositions de la Déclaration des droits — Les libertés prévues à l'art. 2 ne sont pas différentes de celles qui existaient déjà au Canada — Le décret en conseil n'empêche pas le demandeur de bénéficier au Canada des droits prévus aux art. 2 et 7 de la Charte — La*

Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2, 7, 12 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1, 2(b) — Federal Court Rules 319(2), 419(1)(a),(b),(c),(d),(f), 419(2), 603.

Constitutional law — Charter of Rights — Whether s. 18(1), Citizenship Act contrary to Charter — S. 2 freedoms always enjoyed in Canada — Order in Council under s. 18(1) not affecting plaintiff's ability to enjoy ss. 2 and 7 Charter rights — Deprivation of s. 7 rights outside Canada not matter within Canadian jurisdiction — Privilege of citizenship reasonable limitation under Charter, s. 1 — Order in Council not "punishment" under Charter, s. 12 — Not "cruel and unusual treatment" — 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, 7, 12 — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 18.

Practice — Motion to strike pleadings — Action for declaration Order in Council under s. 18(1), Citizenship Act, that prejudicial to Canada to grant plaintiff citizenship invalid as contrary to duty of fairness and Charter — Whether reasonable cause of action — Whether ultimate issues should be decided on motion to strike — Issues of law involving interpretation of Citizenship Act and Charter — No additional pleadings or evidence required — No affidavit in support of motion required as defendants accept facts alleged in statement of claim — Statement of claim struck and action dismissed — Federal Court Rule 419 — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 18.

The plaintiff, a permanent resident of Canada, applied for Canadian citizenship. Despite the passage of considerable time, no ruling on the application was forthcoming, so the plaintiff applied for an order of *mandamus*. Also, his solicitor requested that, if a declaration under subsection 18(1) of the *Citizenship Act* ("the Act") were being considered, the plaintiff be

privation à l'extérieur du Canada des droits prévus à l'art. 7 constitue une question sur laquelle le Canada n'exerce ni juridiction ni contrôle — La citoyenneté est un privilège que l'État peut accorder ou refuser — Ce privilège constitue une limite raisonnable et justifiable suivant l'art. 1 de la Charte —
a La loi peut imposer les conditions auxquelles la citoyenneté est accordée — La prise d'un décret en conseil ne constitue pas une «peine» au sens de l'art. 12 de la Charte — Les termes «cruels et inusités» doivent-ils être interprétés de façon disjonctive ou de façon conjonctive? — Le décret en conseil laisse au demandeur la liberté de vivre au Canada et d'y profiter de la vie — Le décret en conseil ne constitue pas un «traitement cruel et inusité» — Le caractère raisonnable du droit de rendre une ordonnance en vertu de l'art. 18(1) apparaît évident et sa justification peut se démontrer — Déclaration radiée et action rejetée — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1), 18 — Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, chap. C-19, art. 10(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, 2, 7, 12 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1, 2b) — Règles 319(2), 419(1a),b),c),d),f), 419(2), 603 de la Cour d fédérale.

Droit constitutionnel — Charte des droits — L'art. 18(1) de la Loi sur la citoyenneté est-il contraire à la Charte? — Les libertés prévues à l'art. 2 ont toujours existé au Canada — Le décret en conseil pris en vertu de l'art. 18(1) n'empêche pas le demandeur de bénéficier des droits prévus aux art. 2 et 7 de la Charte — La privation à l'extérieur du Canada des droits prévus à l'art. 7 constitue une question sur laquelle le Canada n'exerce aucune juridiction — Le privilège de la citoyenneté constitue une limite raisonnable suivant l'art. 1 de la Charte — Un décret en conseil ne constitue pas une «peine» au sens de l'art. 12 de la Charte — Aucun «traitement cruel et inusité» — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2, 7, 12 — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 18.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le décret en conseil pris en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur la citoyenneté, déclarant que l'octroi de la citoyenneté au demandeur porterait atteinte au Canada, est nul car il transgresse l'obligation d'agir équitablement et les dispositions de la Charte — Existe-t-il une cause raisonnable d'action? — Convenait-il de trancher les points principaux au moment de la présentation de la requête en radiation? — Questions de droit concernant l'interprétation de la Loi sur la citoyenneté et de la Charte — Aucune plaidoirie ou preuve additionnelle nécessaire — Aucun affidavit n'est requis à l'appui de la requête, les défendeurs acceptant les faits allégués dans la déclaration — Déclaration radiée et action rejetée — Règle 419 de la Cour fédérale — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 18.

Le demandeur, résident permanent au Canada, a présenté une demande de citoyenneté. Comme la décision sur sa demande tardait beaucoup, le demandeur a sollicité un *mandamus*. Le procureur du demandeur a également demandé, qu'au cas où l'on envisagerait de prononcer la déclaration visée par le paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* («la Loi»), le

informed of the allegations against him and be given the opportunity to refute them. Prior to the disposition of the *mandamus* application, an Order in Council under subsection 18(1) was issued by the Governor in Council, on the recommendation of the Secretary of State. This Order declared that it would be prejudicial to the security of Canada and contrary to public order in Canada to grant citizenship to the plaintiff. The plaintiff had not been informed of the allegations against him and had not been given an opportunity to refute them. He applied to the Trial Division for a declaration that the Order in Council was invalid. The defendants then applied under Rule 419(1)(a), for an order striking out the statement of claim and dismissing the action, on the ground that no reasonable cause of action was disclosed. Other paragraphs of Rule 419(1) were also invoked. The defendants accepted the facts alleged in the plaintiff's statement of claim. They did not file an affidavit in support of their motion.

Held, (1) No affidavit is required in support of the defendants' motion. By virtue of Rule 419(2), no evidence is admissible in an application under Rule 419(1)(a). The same is not true with respect to an application under the other paragraphs of Rule 419(1); however, since the defendants accept the facts alleged, no affidavit is required in this case.

(2) The issues raised by the statement of claim concern the interpretation of the Act and the Charter of Rights. They are entirely issues of law. No additional pleadings or evidence is required for the disposition of any of the issues. Hence it is proper for the Court to address them on a motion to strike.

(3) Orders in Council are reviewable upon the same conditions as are statutes. Judicial intervention is proper if the Order exceeds the authority pursuant to which it is made. In exercising a power, the Governor in Council must comply with any conditions precedent which the governing statute imposes. Here, the plaintiff contends that the Governor in Council was subject to a duty of fairness—more specifically, the duty *audi alteram partem*—and that compliance therewith was a condition precedent to the making of an Order in Council under subsection 18(1); however, as the case of *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, establishes, one must look to the statute to see to what extent the rule *audi alteram partem* is intended to apply, if at all. The *Inuit Tapirisat* case also sets forth a number of useful guides to the interpretation of the legislative intent. An examination of the language of sections 5(1)(e) and 18 of the Act indicates that there is indeed no condition precedent imposed upon the exercise of the Governor in Council's discretion to make a declaration under subsection 18(1). Under the latter provision, a person does not become a threat to security or public order until so declared, and thus the existence of such a threat is not a condition precedent to the exercise of the authority conferred by the subsection. It follows that the existence of such a threat need not be conclusively proved. Accordingly, the Governor in Council is under no obligation to invite refutation of the allegations against the person concerned. There are no limitations imposed on the Governor in Council's discretion by section 18, either expressly or by implication. Other considerations also conduce to this conclusion. The body on which the subsection 18(1) power is conferred is the apex of the executive. A body of this nature is entrusted with matters of

demandeur soit informé des allégations faites contre lui et qu'il lui soit donné l'occasion de les réfuter. Avant qu'il ne soit statué sur la demande de *mandamus*, le gouverneur en conseil a, sur la recommandation du Secrétaire d'État, pris en vertu du paragraphe 18(1) un décret en conseil qui déclarait que l'acceptation de la demande de citoyenneté du demandeur porterait atteinte à la sécurité de l'État et serait contraire à l'ordre public. Le demandeur n'a pas été informé des allégations faites contre lui et on ne lui a pas donné l'occasion de les réfuter. Il a demandé à la Division de première instance un jugement déclaratoire portant que le décret en conseil était nul. Les défendeurs ont alors demandé, en vertu de la Règle 419(1)a), la radiation de la déclaration et le rejet de l'action au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. Ils ont également invoqué d'autres alinéas de la Règle 419(1). Les défendeurs acceptent les faits allégués dans la déclaration du demandeur. Ils n'ont pas produit d'affidavit à l'appui de leur requête.

Jugement: (1) Aucun affidavit n'est requis à l'appui de la requête des défendeurs. En vertu de la Règle 419(2), aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes de la Règle 419(1)a). Ce n'est pas le cas en ce qui concerne les autres alinéas de la Règle 419(1); cependant, étant donné que les défendeurs acceptent les faits allégués, aucun affidavit n'est requis en l'espèce.

(2) Les points soulevés par la déclaration concernent l'interprétation de la Loi et de la Charte des droits. Il s'agit uniquement de questions de droit. Aucune plaidoirie ou preuve additionnelle n'est nécessaire pour trancher les points en litige. C'est pourquoi la Cour est justifiée de les examiner dans une requête en radiation.

(3) Les décrets en conseil sont révisables dans les mêmes conditions que les lois. L'intervention des tribunaux est justifiée lorsque l'autorité outrepassa le pouvoir en vertu duquel elle a pris un décret. Le gouverneur en conseil doit, dans l'exercice d'un pouvoir, respecter toutes les conditions préalables imposées par la loi applicable. Le demandeur allègue en l'espèce que le gouverneur en conseil était assujéti à l'obligation d'agir équitablement—plus précisément, qu'il devait respecter la règle *audi alteram partem*—et que l'observation de cette obligation était une condition préalable à la prise d'un décret en conseil en vertu du paragraphe 18(1). Toutefois, comme le montre l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, il faut examiner la loi pour déterminer dans quelle mesure la règle *audi alteram partem* est censée s'appliquer, le cas échéant. L'arrêt *Inuit Tapirisat* énonce plusieurs principes directeurs utiles pour l'interprétation de l'intention de la loi. Il ressort de l'examen des articles 5(1)e) et 18 de la Loi qu'il n'existe en réalité aucune condition préalable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil de faire la déclaration prévue par le paragraphe 18(1). En vertu de ce paragraphe, une personne ne représente pas un danger pour la sécurité ou l'ordre public tant qu'il n'est pas déclaré que c'est le cas; par conséquent, l'existence d'un tel danger n'est pas une condition préalable à l'exercice du pouvoir conféré par ce paragraphe. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire d'en fournir une preuve péremptoire. Le gouverneur en conseil n'est donc pas obligé d'inviter la personne en cause à réfuter les allégations faites contre elle. L'article 18 n'impose aucune restriction expresse ou implicite au pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil. D'autres considérations amènent à la même conclusion. Le pouvoir prévu au paragraphe

policy and expediency, and Parliament usually does not impose limitations in respect of such matters. Furthermore, if subsection 18(1) is called into play, the case is one of national security. Where national security is involved, other concerns may have to be subordinated.

(4) Subsection 18(1) is not contrary to any of sections 2, 7 and 12 of the Charter of Rights. Those provisions of the Charter all have predecessors in the *Canadian Bill of Rights*. The freedoms listed in section 2 are no different from those which were enjoyed in Canada prior to the reduction of such freedoms to writing. The Order in Council does not affect the plaintiff's right to remain in Canada, and thus does not affect his ability to enjoy section 2 and section 7 rights in Canada. Any deprivation of section 7 rights outside Canada is a matter beyond Canadian jurisdiction and control. Citizenship is a privilege which the state may either grant or withhold. This privilege is a reasonable limitation, justifiable in a free and democratic society, as per section 1 of the Charter. It is therefore permissible for the Act to stipulate circumstances in which citizenship will or will not be granted. The issuance of the Order in Council was not a subjecting of the plaintiff to "punishment", as referred to in section 12 of the Charter. At worst, the plaintiff was subjected to "treatment"; but, since he remained free to live in Canada and enjoy life here, there was no "cruel and unusual" treatment. Moreover, the reasonableness of the right of a free and democratic state to declare that a grant of citizenship would threaten security and public order is self-evident, and hence demonstrably justified.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735.

APPLIED:

Regina v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball, [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.); *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; 68 C.C.C. (2d) 438 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Lazarov v. Secretary of State of Canada, [1973] F.C. 927; 39 D.L.R. (3d) 738 (C.A.).

COUNSEL:

M. Wolpert for plaintiff.
L. P. Chambers for defendants.

SOLICITORS:

M. Wolpert, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

18(1) est conféré aux dirigeants de l'exécutif. Un organe de cette nature est chargé de questions de politique générale et d'opportunité administrative et le Parlement n'impose habituellement pas de limites pour des questions de ce genre. En outre, s'il faut appliquer le paragraphe 18(1), c'est qu'il s'agit d'un cas de sécurité nationale. Il peut être nécessaire de reléguer au second plan les autres préoccupations lorsque la sécurité nationale est en jeu.

(4) Le paragraphe 18(1) n'est pas contraire aux articles 2, 7 et 12 de la Charte des droits. Ces dispositions de la Charte ont remplacé des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*. Les libertés énumérées à l'article 2 ne sont pas différentes de celles dont une personne pouvait bénéficier au Canada avant qu'elles ne soient inscrites par écrit. Le décret en conseil n'affecte pas le droit du demandeur de demeurer au Canada et donc, de bénéficier au Canada des droits prévus aux articles 2 et 7. La privation à l'extérieur du Canada des droits prévus à l'article 7 constitue une question sur laquelle le Canada n'exerce ni juridiction ni contrôle. La citoyenneté est un privilège que l'État peut accorder ou refuser. Suivant l'article 1 de la Charte, ce privilège constitue une limite raisonnable, justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique. La Loi peut donc imposer les conditions auxquelles la citoyenneté sera accordée ou refusée. La prise du décret en conseil n'équivalait pas à soumettre le demandeur à une «peine» visée par l'article 12 de la Charte. Le demandeur a été, tout au plus, soumis à un «traitement», mais étant donné qu'il a été laissé libre de vivre au Canada et d'y profiter de la vie, il ne s'agissait pas d'un traitement «cruel et inusité». De plus, le caractère raisonnable du droit pour un État libre et démocratique de déclarer que l'octroi de la citoyenneté à une personne porterait atteinte à la sécurité et à l'ordre public apparaît évident et sa justification peut, par conséquent, se démontrer.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Regina v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball, [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.); *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152; 68 C.C.C. (2d) 438 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Lazarov c. Le secrétaire d'État du Canada, [1973] C.F. 927; 39 D.L.R. (3d) 738 (C.A.).

AVOCATS:

M. Wolpert pour le demandeur.
L. P. Chambers pour les défendeurs.

PROCUREURS:

M. Wolpert, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an application by way of notice of motion, on behalf of the defendants, to strike out the statement of claim herein and dismiss the actions on the grounds that no reasonable cause of action is disclosed against any of the defendants, pursuant to Rule 419(1)(a), or in the alternative to strike out the statement of claim and dismiss the actions, as against the defendants the Secretary of State and the Registrar of Citizenship, on the ground that no reasonable cause of action is disclosed against either of them (in this respect the relief sought is coincident with that sought initially) and in addition thereto on the grounds that to name them as defendants is scandalous, frivolous and vexatious, may prejudice, embarrass and delay the fair trial of the action and is an abuse of the process of the Court.

The alternative relief, in addition to the invocation of Rule 419(1)(a), also invokes Rule 419(1)(b), which is that to name these two further defendants is immaterial or redundant, as well as (c), (d) and (f). The content of Rules 419(1)(c), (d) and (f) are set forth as particulars in the notice of motion, but this is not done with respect to Rule 419(1)(b). The reason, I suspect, that this was not done is that the naming of the second and third defendants is immaterial or redundant is obvious from the citation of the Rule, but if that be so the same expectation would also apply to Rules 419(1)(c), (d) and (f) except that there is a departure in the notice of motion from the language of Rules 419(1)(c) and (d), in that in those paragraphs the disjunctive "or" is used whereas in the notice of motion the word "and" is used. Mayhap it was intended to use "and" in a disjunctive, rather than a conjunctive, sense.

By Rule 419(2), no evidence is admissible under paragraph 419(1)(a). The reason is patent. The statement of claim speaks for itself.

The same is not necessarily so with respect to the remaining paragraphs of Rule 419(1).

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

LE JUGE CATTANACH: La Cour est saisie, par voie de requête présentée par les défendeurs en vertu de la Règle 419(1)a), d'une demande visant à faire radier la déclaration aux présentes et à faire rejeter les actions pour le motif qu'aucune cause raisonnable d'action n'a été révélée contre les défendeurs ou subsidiairement, à faire radier la déclaration et rejeter les actions contre le Secrétaire d'État et le greffier de la citoyenneté, pour le motif qu'aucune cause raisonnable d'action n'a été révélée contre eux (à cet égard le redressement demandé coïncide avec celui demandé initialement) et parce que, de plus, le fait de les désigner comme défendeurs est scandaleux, futile ou vexatoire, que cela peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action et que cela constitue un emploi abusif des procédures de la Cour.

En plus d'invoquer la Règle 419(1)a), la conclusion subsidiaire fait appel à la Règle 419(1)b) pour affirmer qu'il n'est pas essentiel ou qu'il est redondant de désigner ces deux autres défendeurs, et mentionne également les alinéas c), d) et f). Le contenu des alinéas 419(1)c), d) et f) est énoncé dans l'avis de requête mais ce n'est pas le cas pour l'alinéa b). La raison pour laquelle je pense qu'on ne l'a pas fait pour ce dernier alinéa est qu'il ressort de la citation de la Règle que la désignation des deuxième et troisième défendeurs n'est pas essentielle et est redondante; mais s'il en est ainsi, on pourrait s'attendre que ce soit également le cas des alinéas 419(1)c), d) et f), sauf qu'il existe dans l'avis de requête une différence par rapport aux termes des alinéas c) et d), en ce sens que dans ces derniers, on emploie le «ou» disjonctif alors que dans l'avis de requête, c'est le terme «et» qui est utilisé. Peut-être avait-on l'intention d'employer «et» dans un sens disjonctif plutôt que dans un sens conjonctif.

En vertu de la Règle 419(2), aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes de 419(1)a). La raison en est évidente. La déclaration parle par elle-même.

Ce n'est pas nécessairement le cas en ce qui concerne les autres alinéas de la Règle 419(1).

Under Rule 319(2), a motion shall be supported by an affidavit as to all facts on which the motion is based that do not appear from the record.

The defendants accept the facts alleged in the statement of claim, from which it follows that a supporting affidavit is not required with respect to the alternative relief sought on behalf of the second and third-named defendants.

The relief sought in the plaintiff's statement of claim is for a declaration that a declaration made by the Governor in Council, P.C. 1982-2455, dated August 13, 1982, pursuant to subsection 18(1) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, that it would be prejudicial to the security of Canada and contrary to public order in Canada to grant citizenship to the plaintiff, is invalid and of no effect on the grounds that:

(1) the plaintiff was not informed, prior to the issuance of the Order in Council, of the substance of the allegations against him which led to its issuance, and failing to afford the plaintiff an opportunity to reply thereto constituted a breach of the duty of fairness incumbent on the Governor in Council;

(2) that duty of fairness is an implied condition precedent to the exercise of the authority under subsection 18(1) of the statute, requiring that the plaintiff be informed of the substance of allegations against him and be afforded the opportunity of replying thereto; and

(3) if no such condition precedent exists, then subsection 18(1) is of no force or effect because it is inconsistent with sections 2, 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

The factual allegations in the statement of claim, which the defendants accept, may be succinctly stated.

The plaintiff, who is not a Canadian citizen, was admitted to Canada for permanent residence in 1974.

En vertu de la Règle 319(2), une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels elle se fonde, sauf ceux qui ressortent du dossier.

^a Les défendeurs acceptent les faits allégués dans la déclaration et, par conséquent, il n'est pas nécessaire d'appuyer par un affidavit la conclusion subsidiaire présentée au nom des deuxième et troisième défendeurs.

^b Dans sa déclaration, le demandeur vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que la déclaration faite par le gouverneur en conseil (C.P. 1982-2455) conformément au paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, en date du 13 août 1982 et selon laquelle l'acceptation de la demande de citoyenneté du demandeur porterait atteinte à la sécurité de l'État et serait contraire à l'ordre public, est nulle et non avenue pour les motifs suivants:

^c (1) le demandeur n'a pas été informé, avant la prise du décret en conseil, du contenu des allégations faites contre lui qui ont entraîné la prise de ce décret, et le fait d'avoir omis de donner au demandeur l'occasion de répondre à ces allégations constituait un manquement à l'obligation d'agir équitablement qui incombe au gouverneur en conseil;

^d (2) l'obligation d'agir équitablement est une condition implicite préalable à l'exercice du pouvoir prévu au paragraphe 18(1) de la loi, qui exige que le demandeur soit informé du contenu des allégations faites contre lui et qu'il lui soit donné l'occasion de répondre à celles-ci;

^e (3) à supposer que cette condition préalable n'existe pas, le paragraphe 18(1) est alors sans effet car son application est contraire aux articles 2, 7 et 12 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.).

^f Les allégations de faits contenues dans la déclaration et acceptées par les défendeurs peuvent être exposées brièvement.

^g Le demandeur qui n'est pas citoyen canadien a été admis au Canada comme résident permanent en 1974.

On May 3, 1977, the plaintiff applied for Canadian citizenship.

That application did not come to fruition with despatch, despite repeated enquiries and requests by the plaintiff's solicitor to the Secretary of State and the officials of the Citizenship Registration Branch of the Department of the Secretary of State.

On July 23, 1982, the plaintiff filed an originating notice of motion returnable in Toronto, Ontario, on August 18, 1982, seeking relief by way of *mandamus*. (The proper form is by notice of motion, not originating notice of motion: see Rule 603.)

On August 11, 1982, the plaintiff's solicitor requested that, in the event of a declaration under section 18(1) of the *Citizenship Act* being considered, that the plaintiff be informed of allegations against him and that he be given the opportunity to refute them.

On August 13, 1982, an Order in Council, on the recommendation of the Secretary of State, issued pursuant to subsection 18(1) of the *Citizenship Act*, declaring that it would be prejudicial to the security of Canada and contrary to the public order of Canada to grant citizenship to the plaintiff.

The Registrar of Citizenship, in response to the plaintiff's notice of motion for *mandamus*, filed an affidavit deposing that the plaintiff was the subject of a declaration under subsection 18(1), appending a certified copy of the Order in Council thereto, and that further action on the plaintiff's application for citizenship would not be taken because, by virtue of subsection 18(2), the application is deemed to be not approved.

As I view the present application there are three basic issues to be decided, in the following order:

(1) is it appropriate that the ultimate issue to be decided should be decided at this stage and by this means; and if so,

(2) should the rules of fairness be read into subsection 18(1) of the *Citizenship Act*; and if not,

Le 3 mai 1977, il présentait une demande de citoyenneté canadienne.

Il n'a pas été donné suite rapidement à cette demande malgré les demandes de renseignements répétées présentées par le procureur du demandeur au Secrétaire d'État et aux fonctionnaires de la Direction de l'enregistrement de la citoyenneté du Secrétariat d'État.

Le 23 juillet 1982, le demandeur a déposé un avis introductif de requête à présenter à Toronto (Ontario) le 18 août 1982, demandant un redressement par voie de *mandamus*. (La formule à utiliser est un avis de requête et non pas un avis introductif de requête; voir la Règle 603.)

Le 11 août 1982, le procureur du demandeur a demandé qu'au cas où l'on envisagerait de prononcer la déclaration visée par le paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, le demandeur soit informé des allégations faites contre lui et qu'il lui soit donné l'occasion de les réfuter.

Le 13 août 1982, à la suite de la recommandation du Secrétaire d'État, un décret en conseil pris conformément au paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* déclarait que l'acceptation de la demande de citoyenneté du demandeur porterait atteinte à la sécurité de l'État et serait contraire à l'ordre public.

Le greffier de la citoyenneté, en réponse à l'avis de requête en *mandamus* présenté par le demandeur, a déposé un affidavit attestant que le demandeur était l'objet d'une déclaration prévue au paragraphe 18(1), auquel il a annexé une copie conforme du décret en conseil, et qu'il ne serait pas donné suite à la demande de citoyenneté du demandeur parce qu'en vertu du paragraphe 18(2), sa demande est réputée ne pas être approuvée.

Selon moi, la présente demande soulève trois points importants qu'il faut trancher dans l'ordre qui suit:

(1) convient-il de trancher le principal point en litige à ce stade des procédures et par le moyen proposé, et si oui,

(2) devrait-on considérer que le paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* est assujéti aux règles de l'équité, et sinon,

(3) is subsection 18(1) of no force or effect as inconsistent with sections 2, 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

With respect to the initial issue to be decided as outlined above, the matter has been the subject of extensive review by the Supreme Court of Canada in *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

The appeal before the Supreme Court related to the propriety of the disposition by my brother Marceau of an application made in the Federal Court, Trial Division, to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action.

The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) granted an increase of telephone rates in the Northwest Territories. Inuit Tapirisat and its co-plaintiff appealed the CRTC decision pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 [as am. by R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 65 (Item 32)] ranged under the heading *Review and Appeal*, to which resort may be made in aid of interpretation. The (plaintiffs') respondents' petitions were denied by the Governor in Council. Thereupon the respondents attacked the decision of the Governor in Council alleging that they had not been given a hearing in accordance with the principles of natural justice. Mr. Justice Marceau struck out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. On appeal, the Appeal Division of the Federal Court set aside the order of the Trial Division. On appeal to the Supreme Court of Canada, the appeal was allowed and the order of the trial judge restored.

Estey J., speaking for the Court, said that the issue raised for disposition did not require additional pleadings or evidence.

On this premise he said at page 741:

I therefore agree with respect with the judge of first instance that it is a proper occasion for a court to respond in the opening stages of the action to such an issue as this application raises.

(3) le paragraphe 18(1) est-il sans effet parce que contraire aux articles 2, 7 et 12, de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

En ce qui concerne le premier point exposé plus haut, la Cour suprême du Canada en a fait une analyse approfondie dans *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

L'appel dont était saisie la Cour suprême concernait la justesse de la décision rendue par mon collègue le juge Marceau sur une demande présentée à la Cour fédérale, Division de première instance, visant à faire radier la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) avait accordé une augmentation des tarifs de téléphone dans les Territoires du Nord-Ouest. Inuit Tapirisat et sa codemanderesse en ont appelé de cette décision du CRTC conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17 [mod. par S.R.C. 1970, chap. 10 (2^e Supp.), art. 65 (Item 32)] qui figure sous le titre *Revision et appel*, auquel on peut recourir aux fins d'interprétation. Le gouverneur en conseil a rejeté la requête des intimées (demanderesse). Sur ce, les intimées ont contesté la décision du gouverneur en conseil, alléguant qu'elles n'avaient pas bénéficié d'une audition conformément aux principes de justice naturelle. Le juge Marceau a radié la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. En appel, la Cour d'appel fédérale a infirmé l'ordonnance de la Division de première instance. La Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi dont elle a été saisie et a rétabli l'ordonnance du juge de première instance.

Le juge Estey qui a prononcé le jugement de la Cour a déclaré qu'aucune plaidoirie ni preuve additionnelles n'étaient nécessaires pour trancher le point en litige.

En partant de là, il a déclaré à la page 741:

Par conséquent, je souscris à l'opinion du juge de première instance selon laquelle il s'agit d'un cas où le tribunal peut à bon droit trancher pareille question au stade préliminaire de l'action.

The premise of Mr. Justice Estey's remarks quoted above is present with even greater clarity in the matter before me.

In a motion to strike a statement of claim, all facts stated therein must be deemed to have been proven. This principle is reflected in Rule 419(2). There has been no defence filed to the statement of claim. Counsel for the defendants herein categorically stated that he accepted all facts alleged in the statement of claim, nor do the salient facts appear to me to be susceptible of contradiction. Accordingly, none of the issues raised in the statement of claim require additional pleading or any evidence for their disposition. The issues raised in the statement of claim are entirely issues of law: this is the interpretation of the provisions of the *Citizenship Act* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in the context of the allegations in the statement of claim.

I am faced with precisely the same problem as that which confronted my brother Marceau, but more readily discernible, whose disposition thereof has received the approval of the Supreme Court of Canada, and accordingly I adopt the same course as he did.

The conclusion which I reach is that the issues raised by the statement of claim are proper subject-matters to be addressed by the Court on a motion to strike.

This therefore brings me to the second issue, which is whether this particular Order in Council is reviewable by reason of the Governor in Council's being in breach of the duty of fairness, or whether such a duty is imposed on the Governor.

Orders in Council are reviewable upon the same conditions as are statutes. As Orders in Council are in the main consequent upon delegated authority, it follows that judicial intervention is proper in the event that an Order in Council is beyond the authority conferred on the Governor in Council to make such order.

The plaintiff does not allege that Order in Council P.C. 1982-2455 here in issue was made without authority, but only that it is invalid in that in its issuance the Governor in Council breached a duty of fairness to the plaintiff in not informing

Le principe avancé dans les remarques du juge Estey citées plus haut est encore plus manifeste dans l'affaire dont je suis saisi.

Dans une requête en radiation d'une déclaration, il faut tenir tous les faits qui y sont énoncés pour avérés. C'est ce qui ressort de la Règle 419(2). Aucune défense n'a été produite en réponse à la déclaration. Le procureur des défendeurs aux présentes a catégoriquement déclaré qu'il acceptait tous les faits allégués dans la déclaration et il me semble que les principaux faits ne peuvent être contredits. Par conséquent, aucune plaidoirie ou preuve additionnelle n'est nécessaire pour trancher les points en litige soulevés dans la déclaration. Ces points en litige sont tous des questions de droit, c'est-à-dire l'interprétation des dispositions de la *Loi sur la citoyenneté* et de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans le contexte des allégations contenues dans la déclaration.

Je fais face au même problème, quoiqu'il se pose de façon plus claire, que celui qui s'est présenté à mon collègue le juge Marceau dont la décision a été confirmée par la Cour suprême du Canada et par conséquent, je suivrai la solution qu'il a adoptée.

J'arrive à la conclusion que les points soulevés dans la déclaration peuvent être examinés par la Cour dans une requête en radiation.

Cela m'amène donc au deuxième point du litige qui consiste à déterminer si ce décret en conseil particulier est révisable parce que le gouverneur en conseil a manqué à son obligation d'agir équitablement ou si le gouverneur est tenu par cette obligation.

Les décrets en conseil sont révisables dans les mêmes conditions que les lois. Comme ils résultent principalement de pouvoirs délégués, l'intervention des tribunaux est justifiée lorsque le gouverneur en conseil, en prenant un décret en conseil, outrepassa le pouvoir qui lui a été conféré.

Le demandeur n'allègue pas que le décret en conseil C.P. 1982-2455 en cause en l'espèce a été pris sans que le gouverneur ait le pouvoir de le faire, mais seulement qu'il est nul parce qu'en prenant le gouverneur en conseil a manqué à son

him of allegations against him and inviting his response thereto.

Superimposed upon the review vested in the courts to ascertain that an Order in Council is *ultra vires* is the review to ascertain whether the Governor in Council has failed to observe a condition precedent to the exercise of the power conferred upon that body by statute.

In this respect Estey J. again in the *Inuit Tapirisat* case (*supra*) had this to say at page 748:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

Later he added at page 752:

... the essence of the principle of law here operating is simply that in the exercise of a statutory power the Governor in Council, like any other person or group of persons, must keep within the law as laid down by Parliament or the Legislature. Failure to do so will call into action the supervising function of the superior court whose responsibility is to enforce the law, that is to ensure that such actions as may be authorized by statute shall be carried out in accordance with its terms, or that a public authority shall not fail to respond to a duty assigned to it by statute.

The duty which the plaintiff has alleged the Governor in Council has breached is that of procedural fairness expressed in the maxim *audi alteram partem*, which duty is contended by him to be an implied condition precedent to the exercise of the power conferred on the Governor in Council under subsection 18(1) of the *Citizenship Act*.

In this particular respect Estey J. had this to say, again in the *Inuit Tapirisat* case, at page 755:

While it is true that a duty to observe procedural fairness, as expressed in the maxim *audi alteram partem*, need not be express ... it will not be implied in every case. It is always a question of construing the statutory scheme as a whole in order to see to what degree, if any, the legislator intended the principle to apply.

To be extracted from the decision in the *Inuit Tapirisat* case: there is a wealth of elements from which the Court may infer from their presence an intent of the legislature that the Governor in Council shall be subject to and bound to observe

obligation d'agir équitablement envers le demandeur en n'informant pas celui-ci des allégations faites contre lui et en ne l'invitant pas à leur répondre.

^a Au pouvoir de révision attribué aux tribunaux afin de déterminer si un décret en conseil est *ultra vires* s'ajoute celui de vérifier si le gouverneur en conseil n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice du pouvoir que la loi confère à ce corps constitué.

À ce sujet, le juge Estey a dit ce qui suit dans l'arrêt *Inuit Tapirisat* (précité) à la page 748:

^c Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

^d Il a ajouté plus loin, à la page 752:

^e ... l'essentiel du principe de droit applicable en l'espèce est simplement que dans l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi, le gouverneur en conseil, comme n'importe quelle autre personne ou groupe de personnes, doit respecter les limites de la loi édictée par le Parlement ou la Législature. Y déroger déclenchera le rôle de surveillance de la cour supérieure qui a la responsabilité de faire appliquer la loi, c'est-à-dire de s'assurer que les actes autorisés par la loi sont accomplis en conformité avec ses dispositions ou qu'une autorité publique ne se dérobe pas à une obligation qu'elle lui impose.

^f Le demandeur prétend que le gouverneur en conseil n'a pas rempli son obligation de respecter l'équité dans la procédure, qu'exprime la maxime *audi alteram partem*, obligation qui, selon lui, constitue une condition implicite préalable à l'exercice du pouvoir conféré au gouverneur en conseil par le paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*.

^h Le juge Estey déclarait ce qui suit sur ce sujet particulier, toujours dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, à la page 755:

ⁱ Même s'il est exact que l'obligation de respecter l'équité dans la procédure, qu'exprime la maxime *audi alteram partem*, n'a pas à être expresse ... elle n'est pas implicite dans tous les cas. Il faut toujours considérer l'économie globale de la loi pour voir dans quelle mesure, le cas échéant, le législateur a voulu que ce principe s'applique.

^j Il ressort de la décision rendue dans l'arrêt *Inuit Tapirisat* une grande quantité d'éléments dont la présence permet à la Cour de conclure que le législateur voulait que le gouverneur en conseil soit soumis à l'obligation de respecter les règles de

the rules of natural justice or a duty of fairness when exercising the statutory duty, and the converse from the absence.

Following upon his admonition that the statute must be construed with care to ascertain the legislative intent expressed therein, Estey J. then made a detailed examination of the pertinent subsection before him, in the course of which he made reference to many elements as useful guides to interpretation, which apply with equal force to the statutory provisions here under consideration.

They are set out:

(1) Anything that serves to qualify the freedom of action of the Governor in Council, such as the imposition of guidelines, procedural or substantive, for the exercise of its functions under the statutory provision (see page 745).

(2) If the Governor in Council is prohibited from exercising the power on its own initiative, that would preclude the inference that the power is legislative in nature rather than administrative or judicial or quasi-judicial. If the power were legislative in nature, then the duty of fairness or natural justice would not apply as in functions of an administrative or judicial nature, and the supervisory function of the court would be limited to a determination whether the functions were performed within the boundary of the parliamentary grant and in accordance with the terms of the parliamentary mandate (see pages 758-759).

(3) Where there are no restrictions upon the Governor in Council with respect to its staff, departmental personnel concerned with the subject-matter and advice of Cabinet colleagues on policy issues rising from the question, and when the Governor in Council acts on its own motion, is legislative action in its purest form (see pages 753, 754, 755 and 756).

(4) The discretion of the Governor in Council is not curtailed by the statute.

(5) While it is possible for the courts to intervene with the Governor in Council when prescribed statutory conditions have not been met or where there is an otherwise fatal jurisdictional defect, decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and

justice naturelle ou l'obligation d'agir équitablement lorsqu'il exerce le pouvoir conféré par la loi, et l'inverse lorsque ces éléments sont absents.

Après avoir exprimé l'avis qu'il fallait interpréter la loi avec prudence afin de déterminer quelle était l'intention du législateur, le juge Estey a fait une analyse détaillée du paragraphe pertinent qu'on lui avait soumis et a fait référence à de nombreux éléments utiles pour l'interprétation de la loi et qu'il convient d'appliquer aux dispositions légales qui sont examinées en l'espèce.

Les voici:

(1) Tout ce qui sert à restreindre la liberté d'action du gouverneur en conseil comme, par exemple, l'imposition de principes, de fond ou de procédure, concernant l'exercice de ses fonctions en vertu de la disposition légale (voir page 745).

(2) S'il est interdit au gouverneur en conseil d'exercer son pouvoir de sa propre initiative, on ne peut conclure que ce pouvoir est législatif plutôt qu'administratif ou judiciaire ou quasi judiciaire. Si ce pouvoir était législatif, l'obligation d'agir équitablement ou de respecter les règles de justice naturelle n'existerait pas comme dans le cas de fonctions de nature administrative ou judiciaire, et le rôle de surveillance de la cour se limiterait à établir si les fonctions ont été remplies dans les limites du pouvoir et du mandat confiés par le législateur (voir pages 758 et 759).

(3) Lorsqu'il n'existe aucune restriction au droit du gouverneur en conseil d'avoir recours à son personnel, aux fonctionnaires du ministère concerné et à l'avis de ses collègues du Cabinet sur des questions d'intérêt public soulevées par le point en litige, et lorsque le gouverneur en conseil agit de son propre mouvement, il s'agit d'un acte législatif sous la forme la plus pure (voir pages 753, 754, 755 et 756).

(4) La loi ne restreint pas le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil.

(5) Même s'il est possible que les tribunaux révisent les décisions du gouverneur en conseil lorsque les dispositions prévues par la loi n'ont pas été respectées ou qu'il existe un vice de compétence auquel il ne peut être remédié, les décisions rendues par le gouverneur en conseil

general policy are final and not reviewable in legal proceedings.

With these considerations in mind, it is expedient to apply those guides to the pertinent provisions of the *Citizenship Act*.

Those provisions are paragraph 5(1)(e) and section 18.

Under subsection 5(1), the Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and meets the positive requirements set out in paragraphs (a) to (d) inclusive.

Paragraph 5(1)(e) is a prohibition so expressed which reads:

5. (1) ...

(e) is not under a deportation order and is not the subject of a declaration by the Governor in Council made pursuant to section 18.

From its context and in the light of other provisions, the word "and" following the words "deportation order" must be read in its disjunctive sense.

Section 18 is reproduced:

18. (1) Notwithstanding anything in this Act, a person shall not be granted citizenship under section 5 or subsection 10(1) or be issued a certificate of renunciation under section 8 if the Governor in Council declares that to do so would be prejudicial to the security of Canada or contrary to public order in Canada.

(2) Where a person is the subject of a declaration made under subsection (1), any application that has been made by that person under section 5 or 8 or subsection 10(1) is deemed to be not approved and any appeal made by him under subsection 13(5) is deemed to be dismissed.

(3) A declaration made under subsection (1) ceases to have effect two years after the day on which it was made.

(4) Notwithstanding anything in this or any other Act of Parliament, a declaration by the Governor in Council under subsection (1) is conclusive of the matters stated therein in relation to an application for citizenship or for the issue of a certificate of renunciation.

Thus citizenship shall not be granted to an applicant therefor,

... if the Governor in Council declares that to do so would be prejudicial to the security of Canada or contrary to public order in Canada.

sur des questions d'intérêt public et d'ordre général sont finales et ne peuvent faire l'objet d'un examen dans une action.

Dans cette optique, il est opportun d'appliquer ces principes aux dispositions pertinentes de la *Loi sur la citoyenneté*.

Ces dispositions sont l'alinéa 5(1)e) et l'article 18.

En vertu du paragraphe 5(1), le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en fait la demande et qui remplit les conditions énoncées aux alinéas a) à d).

L'alinéa 5(1)e) est une prohibition rédigée comme suit:

5. (1) ...

e) n'est pas sous le coup d'une ordonnance d'expulsion et n'est pas visée par une déclaration du gouverneur en conseil faite en application de l'article 18.

Étant donné son contexte et les autres dispositions, le terme «et» qui suit «ordonnance d'expulsion» doit être interprété dans un sens disjonctif.

Voici l'article 18:

18. (1) Nonobstant toute disposition de la présente loi, les demandes de citoyenneté présentées en vertu de l'article 5 ou du paragraphe 10(1) et les demandes de certificat de répudiation présentées en vertu de l'article 8 ne doivent pas être approuvées lorsque le gouverneur en conseil déclare que l'acceptation de ces demandes porterait atteinte à la sécurité de l'État ou serait contraire à l'ordre public.

(2) Lorsqu'une personne est visée par une déclaration faite en vertu du paragraphe (1), toute demande faite par cette personne en vertu des articles 5 ou 8, ou du paragraphe 10(1) est réputée ne pas être approuvée et tout appel interjeté par cette personne en vertu du paragraphe 13(5) est réputé être rejeté.

(3) Une déclaration faite en vertu du paragraphe (1) cesse d'avoir effet deux ans après la date à laquelle elle a été faite.

(4) Nonobstant toute disposition de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement, une déclaration faite par le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe (1) est péremptoire quant à son contenu en ce qui a trait à une demande de citoyenneté ou à la délivrance d'un certificat de répudiation.

Par conséquent, la citoyenneté ne doit pas être accordée aux personnes qui la demandent,

... lorsque le gouverneur en conseil déclare que l'acceptation de ces demandes porterait atteinte à la sécurité de l'État ou serait contraire à l'ordre public.

An application for citizenship is deemed to be not approved and an appeal pending is deemed to be dismissed.

The declaration lasts for two years.

The declaration is conclusive of the matters therein in relation to an application for citizenship.

The plaintiff was made aware by the Registrar of Citizenship that, by reason of the declaration in Order in Council P.C. 1982-2455 pursuant to subsection 18(1), his application for citizenship is deemed to be not approved by virtue of subsection 18(2) and no further action would be taken thereon.

Subsection 18(1) is peremptory in its terms. An applicant shall not be granted citizenship if the Governor in Council declares that to do so is prejudicial to security or good order in Canada. That is it.

In my view from the interpretation of the language of the statute there is no condition precedent imposed upon the exercise of the discretion vested in the Governor in Council to declare that the grant of a certificate of citizenship would be prejudicial to the security of Canada or contrary to the public order in Canada.

A condition is a provision (which may be expressed or implied) which makes the existence of a right (in this instance, to make a declaration) dependant upon a certain circumstance's prevailing. A condition precedent is one which delays the vesting of a right until something first happens.

The condition precedent sought to be implied, in this instance, to the declaration by the Governor in Council is compliance with the duty of fairness and particularly, in this instance, the *audi alteram partem* rule.

Subsection 18(1) of necessity contemplates the formation of an opinion that the person is prejudicial to security or good order in Canada by the Governor in Council itself. It is not the actual, beforehand existence of that fact upon which the declaration by the Governor in Council is predicated but rather the contrary. That the person does not become prejudicial to security or contrary to

Une demande de citoyenneté est réputée ne pas être approuvée et un appel en cours est réputé être rejeté.

La déclaration a ses effets pendant deux ans.

La déclaration est péremptoire quant à son contenu en ce qui a trait à une demande de citoyenneté.

Le greffier de la citoyenneté a informé le demandeur qu'en raison de la déclaration contenue dans le décret en conseil C.P. 1982-2455, pris conformément au paragraphe 18(1), sa demande de citoyenneté est, en vertu du paragraphe 18(2), réputée ne pas être approuvée et qu'il n'y serait pas donné suite.

Les termes du paragraphe 18(1) sont péremptoires. La citoyenneté ne devra pas être accordée à la personne qui la demande lorsque le gouverneur en conseil déclare que cela porterait atteinte à la sécurité du Canada ou à l'ordre public. Un point, c'est tout.

À mon avis, il ressort de l'interprétation des termes de la loi qu'il n'existe aucune condition préalable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire que possède le gouverneur en conseil de déclarer que l'octroi d'un certificat de citoyenneté porterait atteinte à la sécurité de l'État ou serait contraire à l'ordre public.

Une condition est une disposition (expresse ou implicite) qui fait dépendre l'existence d'un droit (en l'espèce, celui de faire une déclaration) d'un certain état de choses. Une condition préalable retarde l'attribution d'un droit jusqu'à ce que quelque chose se soit d'abord produit.

En l'espèce, la condition préalable à la déclaration du gouverneur en conseil et que l'on dit exister de façon implicite est le respect de l'obligation d'agir équitablement et en particulier, de la règle *audi alteram partem*.

Le paragraphe 18(1) implique nécessairement que le gouverneur en conseil doit d'abord arriver à la conclusion que la personne représente un danger pour la sécurité du Canada ou pour l'ordre public. La déclaration du gouverneur en conseil n'est pas faite en raison de l'existence préalable de ce fait, mais plutôt le contraire. Le paragraphe 18(1) de la Loi vise à faire en sorte que la personne ne porte

good order until so declared by the Governor in Council is what is contemplated by subsection 18(1) of the statute. What is contemplated in the subsection is not a condition precedent but a condition subsequent. If the former had been the case the subsection would have been cast in different terms, to the effect that if a person is prejudicial to security or contrary to good order in Canada, then the Governor in Council may declare that the person shall not be granted a certificate of citizenship.

For that reason, the existence of a threat to security or good order is not a condition precedent to the exercise of the authority vested in the Governor in Council.

Thus, since the actual existence of prejudice to security or contrary to good order in Canada is not a condition precedent to the declaration, it follows that conclusive proof need not be adduced to so establish, and if that be so, there is no obligation on the Governor in Council to invite refutation by the person.

By contrast, within subsection 5(1) itself the Minister is subject to express positive conditions precedent to the grant of citizenship, in paragraphs (a) to (d) inclusive. If those conditions precedent are not present he shall refuse the application. If those conditions are present the Minister shall grant citizenship.

No such conditions are to be found in section 18.

I do not overlook that if there is a deportation order under the *Immigration Act 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, or a declaration by the Governor in Council under subsection 18(1) of the *Citizenship Act*, the existence of those circumstances are included in paragraph 5(1)(e) and constitute a bar to the grant of citizenship.

Reverting to the five guidelines previously gleaned from the remarks of Mr. Justice Estey in the *Inuit Tapirisat* case: the *Citizenship Act* imposes no guidelines, procedural or substantive, for the exercise of the authority in the Governor in Council under subsection 18(1) of the Act; nothing in that section or other section in the Act precludes the Governor in Council from exercising the power vested in it; neither is it precluded from obtaining or soliciting information and opinions from any

pas atteinte à la sécurité ou à l'ordre public avant que le gouverneur en conseil ne déclare que ce serait le cas. Ce paragraphe n'envisage pas une condition qui porte sur un état de fait préalable mais bien postérieur à la déclaration. S'il s'agissait d'une condition préalable, le paragraphe aurait été rédigé dans des termes différents portant que si une personne porte atteinte à la sécurité de l'État ou à l'ordre public, le gouverneur en conseil peut déclarer que cette personne ne doit pas obtenir un certificat de citoyenneté.

Pour ce motif, l'existence d'une menace pour la sécurité ou l'ordre public n'est pas une condition préalable à l'exercice du pouvoir attribué au gouverneur en conseil.

Par conséquent, étant donné que l'existence réelle d'une atteinte à la sécurité ou à l'ordre public du Canada n'est pas une condition préalable à la déclaration, il en résulte qu'il n'est pas nécessaire d'en fournir une preuve péremptoire, et si tel est bien le cas, le gouverneur en conseil n'est pas obligé d'inviter la personne à la réfuter.

Par contraste, le Ministre est, en vertu du paragraphe 5(1), soumis aux conditions préalables à l'octroi de la citoyenneté qui sont énoncées expressément aux alinéas a) à d) inclusivement. Si ces conditions préalables ne sont pas réalisées, il doit refuser la demande. Si elles sont réalisées, le Ministre doit accorder la citoyenneté.

L'article 18 ne contient pas de telles conditions.

Je n'oublie pas qu'une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, ou qu'une déclaration du gouverneur en conseil faite en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* sont comprises dans l'alinéa 5(1)e) et constituent une fin de non-recevoir à l'octroi de la citoyenneté.

Si on en revient aux cinq principes directeurs tirés plus haut des remarques du juge Estey dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, on constate que la *Loi sur la citoyenneté* n'impose aucun principe, de fond ou de procédure, concernant l'exercice du pouvoir attribué au gouverneur en conseil par le paragraphe 18(1) de la Loi, que rien dans cet article ou dans tout autre article de la Loi n'empêche le gouverneur en conseil d'exercer le pouvoir qui lui est accordé ni d'obtenir ou de demander des rensei-

source it may wish, nor are there any limitations imposed upon exercising the declaratory power vested in it.

Thus the discretion in the Governor in Council is unfettered both by the language of the statute and no limitation is imposed by necessary implication.

Superimposed upon the foregoing considerations are others, as are applicable in this instance the first of which is that the very nature of the body in which the declaratory power is vested must be taken into account as to the manner in which that power is to be exercised. What is entrusted to the apex of the executive (and, in some instances, legislative) hierarchy is matters of policy and expediency. While it is possible that Parliament might impose some limitations, that is not usual in such matters, and in my view Parliament has not seen fit to so constrain the Governor in Council by prescribing procedures and the like. Here the Governor in Council may act *sui motu*, and in this instance has done so.

The second such circumstance flows from the remarks made by Lord Denning M.R. in *Regina v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball*, [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.), with respect to national security. That this is a case of national security is abundantly clear from the words of subsection 18(1). The declaration which may be given by the Governor in Council is that to grant citizenship to a particular person "would be prejudicial to the security of Canada or contrary to public order in Canada".

Of the case before him Lord Denning said at page 778:

But this is no ordinary case. It is a case in which national security is involved: and our history shows that, when the state itself is endangered, our cherished freedoms may have to take second place. Even natural justice itself may suffer a set-back. Time after time Parliament has so enacted and the courts have loyally followed.

He added later at page 782:

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

gnements et des conseils de toutes sources qu'il peut vouloir consulter, et qu'il n'existe aucune restriction à l'exercice du pouvoir déclaratoire dont il est investi.

^a Par conséquent, le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil n'est limité ni par le libellé de la loi ni par implication nécessaire.

^b D'autres considérations s'ajoutant à celles qui précèdent sont applicables en l'espèce, la première étant qu'en ce qui concerne la manière dont le pouvoir déclaratoire doit être exercé, il faut tenir compte de la véritable nature de l'organe auquel est attribué ce pouvoir. Les dirigeants de l'exécutif (et dans certains cas, du législatif) sont chargés de questions de politique générale et d'opportunité administrative. Bien qu'il soit possible que le Parlement impose certaines limites pour des questions de ce genre, il ne le fait habituellement pas, et à mon avis, le Parlement n'a pas cru approprié de restreindre l'action du gouverneur en conseil en prévoyant des procédures et autres contraintes du genre. Dans le cas qui nous intéresse, le gouverneur en conseil peut agir de son propre mouvement et il l'a fait en l'espèce.

La deuxième considération découle des remarques sur la sécurité nationale qu'a faites le Maître des rôles, lord Denning, dans *Regina v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball*, [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.). Il ressort très clairement des termes du paragraphe 18(1) qu'il s'agit d'un cas de sécurité nationale. Le gouverneur en conseil peut déclarer qu'accepter d'accorder la citoyenneté à une personne en particulier «porterait atteinte à la sécurité de l'État ou serait contraire à l'ordre public».

^h Lord Denning a déclaré au sujet du cas dont il était saisi, à la page 778:

[TRADUCTION] Toutefois, il ne s'agit pas d'un cas ordinaire. C'est un cas qui concerne la sécurité nationale et notre histoire montre que, lorsque l'État lui-même est menacé, il se peut que nos libertés les plus chères doivent être reléguées au second plan. Même les règles de justice naturelle peuvent en être affectées. Siècle après siècle, le Parlement en a ainsi ordonné et les tribunaux ont fidèlement respecté ses décisions.

Il a ajouté plus loin à la page 782:

[TRADUCTION] L'intérêt public à la sûreté du Royaume est si grand que les sources des renseignements ne doivent pas être révélées, ni leur nature, s'il en résulte le moindre risque de faire

there is any risk that it would lead to the sources being discovered.

and,

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.

culminating in the words:

When the public interest requires that information be kept confidential, it may outweigh even the public interest in the administration of justice.

Having answered the first question posed for myself that the ultimate issue to be decided should be decided at this stage and by this means for the reasons expressed, and having found that the rules of fairness cannot be read into subsection 18(1) of the *Citizenship Act* either by the interpretation of the language thereof or by necessary implication, I am now brought to the third question posed.

In concluding as I have that the duty of fairness cannot be read into subsection 18(1), I have not overlooked the decision of the Appeal Division in *Lazarov v. Secretary of State of Canada*, [1973] F.C. 927; 39 D.L.R. (3d) 738 (C.A.).

The statutory provision there under consideration, subsection 10(1) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19, is readily distinguishable from the statutory provision here under consideration, subsection 18(1) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108.

Subsection 10(1) of the former Act, repealed by the present Act, expressly conferred a discretion on the Minister, which discretion was held not to be merely a discretion to make a policy but a discretion of an administrative nature to be exercised in a judicial or quasi-judicial manner, which differs radically in language and purpose from subsection 18(1) of the present Act, in which a declaration is to be given on the basis of policy and expediency. The words in subsection 10(1) of the former Act reading, "The Minister may, in his discretion, grant a certificate of citizenship", have been replaced in subsection 5(1) of the present Act by the words, "The Minister shall grant citizenship".

découvrir ces sources.

et,

[TRADUCTION] Si grand que soit l'intérêt public à sauvegarder la liberté de l'individu et à lui rendre justice, il doit céder le pas à la sécurité du pays lui-même.

et il a terminé par ces mots:

[TRADUCTION] Lorsque l'intérêt public requiert que des renseignements soient tenus confidentiels, cette exigence peut primer même l'intérêt public dans l'administration de la justice.

Avant répondu à la première question que je m'étais posée que le principal point en litige devrait être tranché à ce moment-ci par le moyen proposé et pour les motifs exposés, et estimant qu'on ne peut conclure qu'il découle du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, soit par interprétation de ses termes, soit comme conséquence logique, qu'il impose le respect des règles de l'équité, j'arrive maintenant à la troisième question.

Lorsque j'ai conclu que le paragraphe 18(1) ne comportait pas l'obligation d'agir équitablement, je n'ai cependant pas oublié de tenir compte de la décision de la division d'appel dans *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada*, [1973] C.F. 927; 39 D.L.R. (3d) 738 (C.A.).

La disposition légale qui faisait l'objet d'un examen dans cette cause, le paragraphe 10(1) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, chap. C-19, est nettement différente de la disposition en cause en l'espèce, le paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108.

Le paragraphe 10(1) de l'ancienne Loi, abrogée par la Loi actuelle, conférait expressément au Ministre un pouvoir discrétionnaire qui, d'après le jugement, lui permettait non seulement d'établir une politique administrative mais qui était également de nature administrative et devait être exercé selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire; cela diffère radicalement du texte et de l'objet du paragraphe 18(1) de la Loi actuelle selon lequel la déclaration doit être prononcée en fonction de la politique établie et de l'opportunité administrative. Le texte du paragraphe 10(1) de l'ancienne Loi, «Le Ministre peut, à sa discrétion, accorder un certificat de citoyenneté» a été remplacé dans le paragraphe 5(1) de la présente Loi par les termes «Le Ministre doit accorder la citoyenneté».

That third question, previously referred to before the interposition of remarks on the *Lazarov* case, is whether subsection 18(1) is of no force or effect as inconsistent with sections 2, 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Section 2 reads:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

These freedoms are described in the heading as *Fundamental Freedoms*, and differ only in the mode of their expression from the fundamental freedoms acknowledged to have existed by section 1 of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III]. Thus no magical change has been wrought in those freedoms which persons have always enjoyed in Canada by reducing them to writing in a statute or constitution.

Section 7 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.

This section is ranged under the heading *Legal Rights*, and the marginal note thereto reads, "Life, liberty and security of person".

The language of section 7 is enacted in the *Canadian Bill of Rights* in paragraph 1(a) thereof, except that the deprivation of these rights must be "by due process of law", which phrase is replaced by the words, "in accordance with the principles of fundamental justice".

Section 12 reads:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

This section too had its progenitor in the *Canadian Bill of Rights*, in section 2, paragraph (b) thereof, to the effect that no law of Canada shall be applied so as to:

2. ...

- (b) impose or authorize the imposition of cruel and unusual treatment or punishment;

Cette troisième question à laquelle j'ai fait allusion avant d'intercaler les remarques sur l'arrêt *Lazarov*, consiste à déterminer si le paragraphe 18(1) est sans effet parce que contraire aux articles 2, 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'article 2 dit:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

Ces libertés sont qualifiées, dans le titre, de *Libertés fondamentales* et diffèrent seulement dans leur formulation des libertés fondamentales dont l'existence avait été reconnue par l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]. Par conséquent, aucun changement miraculeux n'a été apporté à ces libertés, dont les personnes ont toujours bénéficié au Canada, en les inscrivant par écrit dans une loi ou dans une constitution.

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.

Cet article est rangé sous le titre *Garanties juridiques* et la note marginale qui l'accompagne dit «Vie, liberté et sécurité».

Le texte de l'article 7 se retrouve à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* sauf que dans cette dernière, la privation de ces droits ne peut être faite que «par l'application régulière de la loi», et que cette expression a été remplacée par la suivante, «en conformité avec les principes de justice fondamentale».

L'article 12 dit:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Cet article tire également sa source de la *Déclaration canadienne des droits*, où l'article 2, alinéa b), porte que nulle loi du Canada ne doit s'appliquer comme:

2. ...

- b) infligeant des peines ou traitements cruels ou inusités, ou comme en autorisant l'imposition;

These are the sections invoked as rendering subsection 18(1) of the *Citizenship Act* nugatory.

However, by section 1 thereof, the rights and freedoms set out in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are subject only "to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society."

The relief sought in the plaintiff's statement of claim, which the defendants by this motion seek to strike, is for a declaration that the declaration by the Governor in Council, P.C. 1982-2455, is invalid and of no effect.

What the Order in Council declares is that "it would be prejudicial to the security of Canada and contrary to public order in Canada to grant citizenship to" the plaintiff.

By that declaration the plaintiff's right to remain in Canada as a permanent resident remains untouched, unaffected and unimpaired.

From that it follows that the fundamental freedoms set out in section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are likewise untouched, unaffected and unimpaired and the plaintiff is not precluded from enjoying those freedoms in Canada.

Likewise, in my view, the plaintiff's rights "to life, liberty and security of the person" remain unaffected in Canada and remain his to enjoy as a permanent resident in common with other resident aliens.

Counsel for the plaintiff has contended that the denial of citizenship to which the Order in Council amounts (but only for two years and it is not an absolute denial) curtails the right to protection which is that of a citizen.

Citizenship is a status acquired by birth. A natural-born subject owes allegiance to his sovereign from birth, in return for which he is entitled to protection.

At common law, a natural-born subject could not cast off that allegiance at any time.

Ce sont ces dispositions qui, a-t-on allégué, rendent inopérant le paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*.

Toutefois, en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les droits et libertés qui y sont énumérés 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».

Dans la déclaration que les défendeurs cherchent à faire radier par voie de requête, le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant que la déclaration du gouverneur en conseil, C.P. 1982-2455, est nulle et non avenue.

Le décret en conseil porte que [TRADUCTION] «cela porterait atteinte à la sécurité de l'État et qu'il serait contraire à l'ordre public d'accorder la citoyenneté» au demandeur.

Cette déclaration n'affecte pas et ne diminue pas le droit du demandeur de demeurer au Canada en qualité de résident permanent.

Il en résulte que les libertés fondamentales énoncées dans l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne sont, elles non plus, ni affectées ni diminuées et que rien n'empêche le demandeur de jouir de ces libertés au Canada.

De même, à mon avis, les droits du demandeur «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» au Canada ne sont pas touchés et il peut en bénéficier en sa qualité de résident permanent comme les autres étrangers ayant le statut de résidents.

Le procureur du demandeur allègue que le refus de la citoyenneté auquel équivaut le décret en conseil (mais seulement pour une période de deux ans et il ne s'agit pas d'un refus absolu) vient restreindre le droit à la protection qui appartient à un citoyen.

La citoyenneté est un statut acquis par la naissance. Un sujet de naissance doit allégeance à son souverain à partir de sa naissance, en échange de quoi il a droit à sa protection.

En *common law*, le sujet de naissance ne pouvait en aucun temps se libérer de cette allégeance.

Relief from that obligation has been given by recent statutes.

Recent statutes, such as the *Citizenship Act* and its predecessor legislation such as the *Naturalization Act*, R.S.C. 1927, c. 138 [rep. by S.C. 1946, c. 15, s. 45], amongst other statutes, also provide for an alien to acquire citizenship at the behest of the granting state, subject to the conditions the state deems fit to impose to that grant.

When granted, however, the citizen is subject to the same obligation and to the same protection as a natural-born citizen.

The lack of protection denied the plaintiff, contended to exist by his counsel, is that he is not afforded the protection of a Canadian passport for which Canadian citizenship is a prerequisite.

I fail to follow why the statute cannot dictate the circumstances pursuant to which it will or will not grant citizenship to aliens. That follows logically from the fact that to grant citizenship is a privilege within the state to bestow or withhold and accordingly is a reasonable limitation justifiable in a free and democratic society, as contemplated by section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Further, I do not follow how the declaration by the Governor in Council, which precludes the grant of citizenship, can be said to deprive the plaintiff of the right to security of his person. Certainly he is not deprived of that right within Canada. If he is deprived of that right beyond the boundaries of Canada where Canadian jurisdiction does not run, that is the result of an interposing force over which Canada has neither jurisdiction nor control.

For those reasons the declaration of the Governor in Council does not result in the deprivation of any of the plaintiff's rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The remaining section of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* invoked by the plaintiff as being inconsistent with the declaration by the Governor in Council is section 12, the contention being that the plaintiff has been subjected thereby to "cruel and unusual treatment or punishment".

Des lois récentes ont donné la possibilité de se libérer de cette obligation.

Des lois récentes comme la *Loi sur la citoyenneté* et les lois qui l'ont précédée, et parmi celles-ci, la *Loi de naturalisation*, S.R.C. 1927, chap. 138 [abrogée par S.C. 1946, chap. 15, art. 45], prévoient également qu'un étranger peut obtenir la citoyenneté sur l'ordre de l'État auquel il la demande, aux conditions que l'État juge bon d'imposer.

Une fois qu'elle lui est accordée, le citoyen est toutefois soumis aux mêmes obligations que le citoyen de naissance et reçoit la même protection que ce dernier.

Le procureur du demandeur a soutenu que la protection qui était refusée à son client était celle qu'assure un passeport canadien, pour l'obtention duquel la citoyenneté canadienne est requise.

Je ne vois pas pourquoi la loi ne pourrait pas imposer les conditions auxquelles la citoyenneté sera accordée à des étrangers. Cela découle logiquement du fait que le privilège d'accorder ou de refuser la citoyenneté appartient à l'État et que cela constitue par conséquent une limite raisonnable justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique tel que le prévoit l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

De plus, je ne comprends pas comment on peut affirmer que la déclaration du gouverneur en conseil, qui empêche l'octroi de la citoyenneté, prive le demandeur de son droit à la sécurité de sa personne. Il n'est certainement pas privé de ce droit à l'intérieur même du Canada. S'il perd ce droit à l'extérieur des frontières du Canada où la juridiction canadienne ne s'applique pas, c'est en raison de l'intervention de forces sur lesquelles le Canada n'exerce ni juridiction ni contrôle.

Pour ces motifs, la déclaration du gouverneur en conseil ne prive le demandeur d'aucun des droits prévus à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'autre article de la *Charte canadienne des droits et libertés* avec lequel, selon ce qu'a allégué le demandeur, la déclaration du gouverneur en conseil est incompatible est l'article 12; l'allégation du demandeur porte qu'il a été soumis à des «traitements ou peines cruels et inusités».

The plaintiff has not been subjected to a "punishment" which is the result of a positive act of infliction. That is not the circumstance here.

At the most the plaintiff has been subjected to "treatment", and the question follows whether that treatment was "cruel and unusual".

My brother Mahoney in *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; 68 C.C.C. (2d) 438 (T.D.) had for consideration whether in the term "cruel and unusual treatment" the words "cruel" and "unusual" should be read disjunctively or conjunctively or whether not strictly conjunctive but interacting expressions colouring each other to be considered together as a compendious expression of a norm.

He adopted the third approach.

The matter before Mr. Justice Mahoney was a deportation order.

He went on to say that it is the concept of the execution of deportation orders generally and not in their particular execution that is to be measured against the norm of cruel and unusual treatment.

He concluded [at page 161 of the Federal Court Reports]:

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.

If the execution of a deportation order is not cruel and unusual treatment, I fail to follow how the declaration here under attack which leaves the plaintiff free to live and enjoy life in Canada can *a fortiori* constitute cruel and unusual treatment of the plaintiff within the meaning of section 12.

Added to this, the rights and freedoms guaranteed in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are, by section 1, as pointed out at the outset of the consideration thereof, subject to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Le demandeur n'a pas été soumis à une «peine» infligée par une décision qui la prévoyait expressément. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Le demandeur a été tout au plus soumis à un «traitement» et on peut se demander si ce traitement était «cruel et inusité».

Dans *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152; 68 C.C.C. (2d) 438 (1^{re} inst.), mon collègue le juge Mahoney devait examiner si dans l'expression «traitements cruels et inusités», les termes «cruels» et «inusités» doivent être interprétés de façon disjunctive ou de façon conjonctive ou si l'on doit plutôt considérer qu'il s'agit de termes qui ne sont pas tout à fait conjonctifs mais qui se complètent et qui, interprétés l'un par l'autre, doivent être considérés comme la formulation concise d'une norme.

Il a adopté la troisième façon d'envisager la question.

L'affaire dont avait été saisi le juge Mahoney était une ordonnance d'expulsion.

Il a affirmé que c'est au concept de l'exécution des ordonnances d'expulsion en général et non à leur exécution dans un cas particulier que doit être appliquée la norme du traitement cruel et inusité.

Il a terminé ainsi [à la page 161 des Recueils des arrêts de la Cour fédérale]:

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.

Si l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ne constitue pas un traitement cruel et inusité, a fortiori je n'arrive pas à comprendre comment la déclaration en cause en l'espèce qui laisse au demandeur la liberté de vivre au Canada et d'y profiter de la vie, peut constituer un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12.

De plus, comme je l'ai souligné au début du présent examen, les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* peuvent, en vertu de l'article 1, être restreints 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.

I am mindful of the remarks made by Mahoney J. in the *Gittens* case at page 158 [Federal Court Reports] that:

The reasonableness of the right of a free and democratic state to deport alien criminals is self-evident and, therefore, demonstrably justified.

I am likewise mindful of the remarks of Lord Denning in *Regina v. Home Secretary* (*supra*) which I have quoted in another context as to the paramountcy of the security of the realm.

With those considerations in mind, the reasonableness of the right of a free and democratic state to declare through its highest delagatee that it would be prejudicial to the security of Canada and contrary to public order in Canada to grant citizenship to a particular person is equally self-evident and, accordingly, demonstrably justified.

For the foregoing reasons the statement of claim herein is struck out and the action is dismissed.

Je tiens compte des remarques faites par le juge Mahoney dans l'arrêt *Gittens* à la page 158 [Recueils des arrêts de la Cour fédérale]:

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.

Je tiens compte également des remarques de lord Denning dans *Regina v. Home Secretary* (précité) que j'ai citées dans un autre contexte au sujet de l'importance suprême de la sécurité du Royaume.

Dans cette optique, le caractère raisonnable du droit pour un État libre et démocratique de déclarer par l'intermédiaire de son plus important délégué que le fait d'accorder la citoyenneté à une personne en particulier porterait atteinte à la sécurité du Canada et serait contraire à l'ordre public, apparaît également évident et sa justification peut, par conséquent, se démontrer.

Pour ces motifs, la déclaration est radiée et l'action rejetée.

T-7558-82

T-7558-82

Paul Thomas Bryntwick (Petitioner)

v.

Donald Yeomans, Commissioner of Penitentiaries for Canada and René Rousseau, Director of the Leclerc Institution (Respondents)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 27; Ottawa, October 1, 1982.

Penitentiaries — Body searches — Visitor refusing to submit to nude search — Visitation rights suspended — Demand for search unfair and against Regulations — Nervousness of visitor not “reason to believe” she had contraband in her possession — Suspension order set aside upon petition for certiorari — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 41(2), as am. by SOR/80-462.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Penitentiaries — Petition to set aside order suspending visitation rights of petitioner’s common law wife — Latter refusing to submit to strip search — Whether certiorari proper remedy — Regulations not complied with as no credible and justifiable reason for visitor to be searched — Duty to act fairly notwithstanding decision administrative — Certiorari granted — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 41(2), as am. by SOR/80-462 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a petition for writ of *certiorari* to set aside an order suspending the visitation rights of the common law wife of the petitioner, an inmate at the Leclerc Institution. The woman was asked to submit to a nude search on the ground that she appeared nervous. When she refused, her visitation rights were suspended for three months. The petitioner argues that the demand for a search was contrary to the *Penitentiary Service Regulations* in that there was no “reason to believe” that she had drugs or contraband in her possession.

Held, petition granted and order suspending visitation rights set aside. The discretion in ordering searches was broadened when the words of the Regulation were changed from “suspects, on reasonable grounds” to “reason to believe” that a visitor has contraband. Nevertheless, unrestricted body searches are still not permitted. The Regulations were not complied with because there did not exist a credible and justifiable reason, with reference to the specific visitor, to be searched. The nervousness of the visitor was not a sufficient reason, particularly since it was explained by the imminent death of her mother, of which the Institution was aware. There is a duty to act fairly in the circumstances notwithstanding the administrative nature of the decision and that duty may be enforced by the Trial Division through the remedy of *certiorari*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Marti-*

Paul Thomas Bryntwick (requérant)

c.

Donald Yeomans, commissaire des pénitenciers du Canada et René Rousseau, directeur de l'établissement Leclerc (intimés)

Division de première instance, juge Walsh—
Montréal, 27 septembre; Ottawa, 1^{er} octobre 1982.

Pénitenciers — Fouilles corporelles — Refus d'une visiteuse de se soumettre à une fouille à nu — Suspension des droits de visite — Fouille inéquitable et contraire au Règlement — La nervosité de la visiteuse n'était pas un « motif de croire » qu'elle cachait des objets interdits — Annulation de la suspension par voie de certiorari — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 41(2), mod. par DORS/80-462.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Pénitenciers — Requête en annulation d'une ordonnance de suspension des droits de visite de la compagne du requérant — Refus de cette dernière de se soumettre à une fouille à nu — Le certiorari constitue-t-il le recours approprié? — Infraction au Règlement vu l'absence de motif plausible et justifiable de fouiller la visiteuse — Obligation d'agir équitablement malgré une décision de nature administrative — Certiorari accordé — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 41(2), mod. par DORS/80-462 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Il s'agit d'une requête tendant à l'obtention d'un bref de *certiorari* en annulation d'une ordonnance de suspension des droits de visite de la compagne du requérant, détenu à l'établissement Leclerc. On a demandé à cette femme de se soumettre à une fouille à nu parce qu'elle paraissait nerveuse. Son refus a entraîné la suspension de ses droits de visite pour une durée de trois mois. Le requérant soutient que la fouille contrevient au *Règlement sur le service des pénitenciers* vu qu'il n'y avait aucun « motif de croire » qu'elle cachait des drogues ou autres objets interdits.

Jugement: la requête est accueillie et l'ordonnance de suspension des droits de visite est annulée. Le pouvoir discrétionnaire d'ordonner des fouilles a été élargi quand l'expression « lorsqu'il existe des motifs de croire » qui figure au règlement a remplacé l'expression « soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables » qu'un visiteur cache un objet interdit. Néanmoins, le pouvoir de procéder à des fouilles corporelles n'est pas illimité. Il y a eu infraction au Règlement puisque aucun motif plausible et justifiable de fouiller cette visiteuse en particulier n'existait. Sa nervosité n'était pas un motif suffisant, surtout lorsque la mort alors imminente de sa mère, dont l'établissement avait connaissance, pouvait l'expliquer. Il y avait obligation d'agir équitablement dans les circonstances, malgré la nature administrative de la décision, et le *certiorari* émanant de la Division de première instance est bien le recours approprié.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Marti-*

tineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board, [1980] 1 S.C.R. 602; *Gunn v. Yeomans et al.* (1979), 48 C.C.C. (2d) 544; 104 D.L.R. (3d) 116 (F.C.T.D.); *Gunn v. Yeomans, et al.*, [1981] 2 F.C. 99 (T.D.).

DISTINGUISHED:

In re Penitentiary Act and in re Culhane, Federal Court, T-2168-77, judgment dated October 6, 1977; *State of Hawaii v. Martinez*, 580 P.2d 1282 (Sup. Ct. Hawaii 1978).

REFERRED TO:

Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board, [1978] 1 S.C.R. 118.

COUNSEL:

Pierre L. Paquin for petitioner.
S. Barry for respondents.

SOLICITORS:

Brunet, Paquin, Danis & Brunet, Montreal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is a petition for writ of *certiorari* by the petitioner, an inmate of the Leclerc Institution, a minimum security prison in Laval in the Province of Quebec who, before his imprisonment, had lived for a number of years with his common law wife, Francine Allard. On July 11, 1982, she paid him a visit at the Leclerc Institution as she had been doing regularly during his imprisonment but, after being admitted to the Institution on this occasion she was asked to submit to a nude search which she refused, as a result of which she was escorted outside the prison grounds, access being refused to her. Moreover, she was advised that her right of visitation was suspended indefinitely from that date.

The petitioner alleges that nude searches are required for persons visiting a prisoner whose name appears on a list of prisoners who are suspected of introducing contraband or drugs into the penitentiary. The petitioner's name has never been on this list prepared by the security service of the penitentiary and he has never been suspected, nor have his visitors, of having introduced contraband or drugs. The petitioner alleges, therefore, that there is no reasonable and probable motive for believing that Mrs. Allard would do so, so as to

neau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui, [1980] 1 R.C.S. 602; *Gunn v. Yeomans et al.* (1979), 48 C.C.C. (2d) 544; 104 D.L.R. (3d) 116 (C.F. 1^{re} inst.); *Gunn c. Yeomans, et autres*, [1981] 2 C.F. 99 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

In re la Loi sur les pénitenciers et in re Culhane, Cour fédérale, T-2168-77, jugement en date du 6 octobre 1977; *State of Hawaii v. Martinez*, 580 P.2d 1282 (Sup. Ct. Hawaii 1978).

DÉCISION CITÉE:

Martineau et autre c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui, [1978] 1 R.C.S. 118.

AVOCATS:

Pierre L. Paquin pour le requérant.
S. Barry pour les intimés.

PROCUREURS:

Brunet, Paquin, Danis & Brunet, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Le requérant, un détenu de l'établissement Leclerc, une prison à sécurité minimale située à Laval dans la province de Québec, demande un bref de *certiorari*. Avant son emprisonnement, il avait vécu en ménage durant plusieurs années avec Francine Allard. Le 11 juillet 1982, celle-ci lui rendit visite à l'établissement Leclerc comme elle le faisait régulièrement depuis son incarcération; cette fois, après son admission dans l'établissement, on lui demanda de se soumettre à une fouille à nu; elle refusa et, en conséquence, elle fut reconduite à la sortie de la prison, dont on lui interdit l'accès. De plus, on lui fit savoir que son droit de visite était dès lors suspendu pour une durée indéterminée.

Le requérant soutient que les fouilles à nu ne sont exigées que pour les personnes qui rendent visite à un détenu dont le nom apparaît sur une liste de détenus soupçonnés d'avoir introduit des objets interdits ou des drogues dans le pénitencier. Le nom du requérant n'a jamais été sur cette liste qui est préparée par le service de sécurité du pénitencier, et il n'a jamais été soupçonné, ni ceux qui le visitent, d'introduction d'objets interdits ou de drogues. Le requérant soutient, en conséquence, qu'il n'y avait aucun motif raisonnable et probable

justify the nude search. It is alleged that by virtue of the Regulations and Directives nude searches can only be made when there is reason to believe that the person to be searched has in her possession drugs or contraband and, without this reasonable and probable motive, such a search is illegal and unjustified and in excess of jurisdiction. By virtue of the Regulations and the law the petitioner has a right to visits from his common law wife for purposes of his rehabilitation and that the indefinite suspension of such right is excessive, abusive and disproportionate and is an illegal punishment. It is further alleged that an enquiry was held and that he was not heard or permitted to make any representation which is contrary to the principles of natural justice, and that the only remedy which he has is by way of *certiorari*.

The affidavit of Mrs. Allard sets out that the matron in the office of the security service of the penitentiary did not, at the time, give her any reasons for submitting to a nude search.

On July 16, 1982, after consulting his attorney, the petitioner wrote a letter to Mr. R. Rousseau, the Director of the Institution. In that letter he pointed out that he had been informed that his name did not appear on the said list nor was he suspected of dealing or introducing contraband or drugs into the Institution. He alleges he was informed that what occurred was a spot check undertaken by members of the personnel involved on their own initiative.

The petitioner further states in the letter that his own institutional record of 36 months is irreproachable and his wife's character and background is unimpeachable. She had formerly been a journalist, a public relations department employee of a *Cégep* and a school teacher until her mother fell seriously ill some four years before.

Reference is made to the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, subsection 41(2) which formerly read as follows:

41. ...

(2) Where the institutional head suspects, on reasonable grounds, that an officer, employee, inmate or visitor to the

de croire que M^{me} Allard le ferait et donc que la fouille à nu ne se justifiait pas. En vertu des directives et du Règlement, soutient-il, on ne procède à des fouilles à nu que lorsqu'il existe des raisons de croire que la personne fouillée cache des drogues ou autres objets interdits. Sans ces motifs raisonnables et probables, cette fouille serait illégale et injustifiée, et constituerait un excès de pouvoir. En vertu du Règlement et de la loi, le requérant a le droit de recevoir la visite de sa compagne aux fins de faciliter sa réinsertion sociale et la suspension de ce droit pour une durée indéterminée est une peine excessive, abusive et disproportionnée et donc illégale. Enfin, il prétend qu'à l'enquête tenue à cet égard, il n'a été ni entendu, ni autorisé à présenter ses observations, ce qui est contraire aux principes de la justice naturelle, et que le *certiorari* est l'unique recours dont il dispose.

Dans son affidavit, M^{me} Allard affirme qu'au bureau du service de sécurité du pénitencier, la surveillante ne lui a alors donné aucune raison pour la fouille à nu.

Le 16 juillet 1982, après avoir consulté son avocat, le requérant écrivit à M. R. Rousseau, le directeur de l'établissement. Dans cette lettre, il soulignait qu'on lui avait indiqué que son nom n'apparaissait pas sur ladite liste et qu'il n'était pas soupçonné de distribution ou d'introduction d'objets interdits ou de drogues dans l'établissement. Il déclare avoir appris par la suite qu'il s'agissait d'une inspection ponctuelle de la seule initiative des membres du personnel impliqués.

Le requérant soutient également que son dossier à l'établissement, depuis 36 mois, est irréprochable et que la moralité et les antécédents de sa compagne sont au-dessus de tout soupçon. Elle avait été journaliste, avait travaillé au département des relations publiques d'un *Cégep* et avait été institutrice, jusqu'à ce que sa mère tombe gravement malade, quatre ans plus tôt.

Mention est faite du paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251, dont voici l'ancienne version:

41. ...

(2) Si le chef de l'institution soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un fonctionnaire, un employé, un détenu

institution is in possession of contraband he may order that person to be searched, but no such person, who is female, shall be searched except by a female person.

By Order in Council 1638 of June 19, 1980¹ it was amended so as to read:

41. ...

(2) Subject to subsection (3), any member may search

(a) any visitor, where there is reason to believe that the visitor has contraband in his possession, and if the visitor refuses to be searched he shall be refused admission to or escorted from the institution;

The petitioner contends, and I agree, that this does not, in itself, authorize a spot check. In any event the respondents do not contend that the request to search Mrs. Allard was in the nature of a spot check, but rather because according to the matron who requested the check she "appeared nervous" on the day in question.

The letter further alleges that the mother of his common law wife, Mrs. Allard, is dying from cancer and the situation was now so critical and stressful that his wife herself had come under medical supervision, which would account for her nervousness. The officers in question who ordered the search could not, of course, be expected to know this, although on July 7, 1982, (4 days previously) the petitioner had applied on humanitarian grounds for temporary escorted absence because of the terminal illness of his wife's mother, and the need to tactfully discuss, among themselves, pre-arrangements for her final wishes which his wife could not herself emotionally handle at that time. The name of the attending physician was given and the application points out that further information can be obtained from Mr. André Harvey who conducted the community assessment at his home and is aware of the situation.

The Commissioner's Directive No. 249(6) of April 30, 1982, defines strip search as follows:

... strip search - is a procedure which requires a person to undress completely and be searched visually but not touched except for head hair. In addition, all clothing and possessions are searched.

¹ SOR/80-462.

ou un visiteur de l'institution est en possession de contrebande, il peut ordonner que cette personne soit fouillée, sauf qu'une personne du sexe féminin ne peut être fouillée que par une personne du même sexe.

^a Le décret 1638 du 19 juin 1980¹ modifie ce paragraphe comme suit:

41. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un membre peut fouiller

^b a) un visiteur lorsqu'il existe des motifs de croire que le visiteur est en possession de contrebande et si le visiteur refuse d'être fouillé, l'accès à l'institution lui est refusé ou il doit être escorté à l'extérieur;

^c Le requérant soutient, à bon droit je crois, que cela en soi n'autorise pas une fouille ponctuelle. D'ailleurs, les intimés ne soutiennent pas que dans le cas de M^{me} Allard il s'agissait d'une fouille ponctuelle mais plutôt d'une fouille exigée par une surveillante parce que, selon cette dernière, [TRA-
^dDUCTION] «elle paraissait nerveuse» ce jour-là.

La lettre indique également, pour expliquer cette nervosité, que la mère de sa compagne, M^{me} Allard, se meurt d'un cancer et que la situation est devenue si critique et angoissante pour sa compagne qu'elle est maintenant, elle aussi, sous surveillance médicale. On ne pouvait s'attendre, bien entendu, à ce que les fonctionnaires qui ont ordonné la fouille connaissent la situation, quoique le 7 juillet 1982 (4 jours auparavant), le requérant ait demandé, pour des motifs humanitaires, une absence temporaire avec escorte parce que la mère de sa compagne était mourante et qu'il leur fallait discuter entre eux, avec tout le tact qui s'imposait, des arrangements nécessaires à ses dernières volontés, sa compagne ne pouvant s'en occuper elle-même, étant donné son émotion. Le nom du médecin traitant avait été fourni et la demande indiquait que des renseignements supplémentaires pouvaient être obtenus auprès de M. André Harvey, responsable de l'enquête communautaire concernant son foyer, qui connaissait la situation.

ⁱ La directive du Commissaire n° 249(6) du 30 avril 1982 définit la fouille à nu comme suit:

... fouille à nu - il s'agit d'une procédure selon laquelle une personne doit se déshabiller complètement et être examinée visuellement, mais sans être touchée, à l'exception des cheveux.
^j De plus, tous les vêtements et les effets personnels sont fouillés.

¹ DORS/80-462.

Paragraph 21 reads as follows:

21. A member may frisk search or strip search any visitor where there is reason to believe that the visitor has contraband in his possession. If the visitor refuses to be searched, where offences under the Narcotic Control Act, Food and Drugs Act and Criminal Code of Canada are suspected, he may be turned over to local law enforcement authorities.

Paragraph 25 reads:

25. Except as provided for in paragraph 21., a visitor who refuses to submit to any type of search, when requested, shall be refused admission to or be escorted from the institution property.

On July 20, 1982, the petitioner's attorney wrote a letter to Martin Paquette, Chief of Social Development of the Institution explaining the situation and the reason for Mrs. Allard's apparent nervousness and requesting that the right to visits be reinstated. On July 23, the Director of the Institution, Mr. René Rousseau, in reply to this letter states that permission to enter the establishment was taken away from Mrs. Allard because of her refusal to permit a nude search, and that such a refusal is sufficient reason for denial of access for three months minimum after which a new request for admission can be studied. In a letter of July 26, 1982, Mr. Rousseau points out that a denial of admission resulting from a refusal to be searched is not a suspension of visits but a refusal of admission for a minimum of a three-month period, and that this should not be confused with the right of search which is made in accordance with the Commissioner's Directives as well as the *Penitentiary Service Regulations*. He adds that he does not see why the petitioner's visitor should be exempted from search because of his good behaviour or because his name is not on a special list.

On August 13 the petitioner's attorney wrote a letter in the form of a *mise en demeure* to restore the right of visitation to Mrs. Allard within five days, said letter being addressed to Mr. Rousseau, to the Attorney General of Canada, the Honourable Robert Kaplan and to Donald R. Yeomans, Commissioner of Correctional Service of Canada.

After the service of the petition and immediately prior to the hearing, an affidavit was submitted on behalf of the respondents by Jean-Marc Lavoie, Associate Director of Socialization at the Leclerc Institution, taken in the absence of Mr. Rousseau.

Voici le paragraphe 21:

21. Un membre peut fouiller un visiteur par palpation ou à nu lorsqu'il y a des raisons de croire que ce dernier a en sa possession de la contrebande. Si le visiteur refuse d'être fouillé et qu'on le soupçonne d'infractions à la Loi sur les stupéfiants, à la Loi des aliments et drogues et au Code criminel du Canada, on peut le remettre entre les mains des forces policières locales.

Et le paragraphe 25:

25. Sauf dans les cas mentionnés au paragraphe 21., si un visiteur refuse d'être fouillé lorsqu'on le lui demande, l'accès à l'établissement doit lui être refusé ou il doit être escorté à l'extérieur du terrain de l'établissement.

Le 20 juillet 1982, l'avocat du requérant écrit à Martin Paquette, chef du développement social à l'établissement, pour lui expliquer la situation et les raisons de la nervosité apparente de M^{me} Allard et demander que ses droits de visite soient rétablis.

Le 23 juillet, le directeur de l'établissement, M. René Rousseau, en réponse à cette lettre, déclara que M^{me} Allard n'avait pas été autorisée à entrer dans l'établissement par suite de son refus de se soumettre à une fouille à nu, ce qui suffisait pour lui interdire l'accès à l'établissement durant trois mois au moins, avant que puisse être examinée une nouvelle demande d'admission. Dans une lettre du 26 juillet 1982, M. Rousseau rappelle qu'un refus d'admission résultant de l'opposition à une fouille ne constitue pas une suspension des droits de visite mais un refus d'admission pour une période minimale de trois mois, à ne pas confondre avec le droit de fouille existant en vertu des directives du Commissaire et du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Il ne voit pas pourquoi la visiteuse devrait être dispensée de toute fouille en raison du bon comportement du requérant ou parce que le nom de ce dernier n'apparaît pas sur une liste spéciale.

Le 13 août, le procureur du requérant a adressé à M. Rousseau une mise en demeure de réintégrer M^{me} Allard dans ses droits de visite dans les cinq jours; la lettre a été envoyée également au procureur général du Canada, l'honorable Robert Kaplan, et à Donald R. Yeomans, le commissaire du Service correctionnel du Canada.

Après signification de la requête, immédiatement avant l'audience, M. Jean-Marc Lavoie, directeur adjoint (socialisation) de l'établissement Leclerc, a déposé, au nom des intimés, un affidavit rédigé en l'absence de M. Rousseau. Il y affirme,

He states, *inter alia*, that in recent years the use of drugs in the Institution has been observed despite the most careful measures to prevent their introduction, that Mrs. Beaudin, the matron requesting the search, is one of the most experienced officers in the Institution and that it was her responsibility to decide whether to request the nude search or not, that Mrs. Allard's refusal to submit to it resulted in the suspension of her privileges, that subsequently, a full study was made of the incident and the administration reached the conclusion that the matron's decision was not unreasonable, that she had reason to believe that the visitor was a carrier of contraband, that the decision was not discriminatory nor abusive, and that it was taken bearing in mind the maintenance of the organization, the discipline and the efficiency of the Correctional Service.

Before the amendment to subsection (2) of section 41 of the *Penitentiary Service Regulations* (*supra*) I had occasion to examine the question of the right to strip search a prisoner against whom no specific suspicions of the introduction of contraband was suggested, when he was leaving the prison temporarily for medical treatment. In granting an interlocutory injunction restraining further searches of the plaintiff's person, except those in accordance with Regulation 2.31(2) (now 41(2)) of the Regulations, I had this to say [at page 549]:²

The Regulation, s. 2.31(2) is, however, so worded that the institutional head must suspect "on reasonable grounds" that the "inmate . . . is in possession" of contraband before he may order "that person" to be searched (emphasis mine).

It is trite to say that there may be some suspicion, even perhaps "reasonable" suspicion, that inmates generally may be in possession of contraband at any given time—experience in prisons so indicates. The Regulation, as drawn, would appear to require specific suspicion of a given individual "on reasonable grounds" before he may be searched. The word "inmate" is used in the singular, the Regulation uses the word "is" in possession not "may be" in possession, and the order is that "that" person be searched. It would in my view require stronger wording to justify a general body search of the type indicated of all inmates on leaving or entering the institution, however desirable, useful, or even necessary such a search may be. If greater powers of search are necessary, as they may well be, then the Regulation should be amended to provide for this.

² *Gunn v. Yeomans et al.* (1979), 48 C.C.C. (2d) 544; 104 D.L.R. (3d) 116 (F.C.T.D.).

notamment, que ces dernières années l'usage de drogues a été observé dans l'établissement carcéral en dépit de toutes les mesures prises pour en combattre l'introduction; que M^{me} Beaudin, la surveillante qui a exigé la fouille, est l'un des agents les plus expérimentés de l'établissement et qu'il lui appartenait d'exiger une fouille à nu ou non; que le refus de M^{me} Allard de s'y soumettre a eu pour résultat la suspension de ses privilèges; que subseq^uemment, une enquête approfondie a été faite à ce sujet et que l'Administration en est arrivée à la conclusion que la décision de la surveillante n'était pas déraisonnable, car elle avait des motifs de croire que la visiteuse cachait des objets interdits; que la décision n'était ni discriminatoire ni abusive; qu'elle avait été prise en vue d'assurer la bonne marche, la discipline et l'efficacité du Service correctionnel.

Avant la modification du paragraphe (2) de l'article 41 du *Règlement sur le service des pénitenciers* (précité), j'avais examiné le cas d'une fouille à nu d'un détenu, qui sortait temporairement de prison pour des raisons médicales et sur lequel ne pesait aucun soupçon précis d'introduction d'objets interdits. Accordant une injonction interlocutoire pour interdire d'autres fouilles sur la personne du demandeur, sauf en application du paragraphe 2.31(2) (aujourd'hui le paragraphe 41(2)) du Règlement, j'avais écrit [à la page 549]:²

[TRADUCTION] Aux termes du règlement 2.31(2), le chef de l'institution doit soupçonner «en se fondant sur des motifs raisonnables» que le «détenu . . . est en possession» d'objets introduits illégalement avant de pouvoir ordonner que «cette personne» soit fouillée (c'est moi qui souligne).

Il va sans dire—si l'on se fonde sur ce qu'il est courant de voir dans les prisons—que les détenus peuvent avoir en leur possession à tout moment des objets introduits illégalement, et qu'ils peuvent dans l'ensemble être à cet égard l'objet de soupçons, voire de soupçons «raisonnables». Selon le règlement, il appert qu'un particulier doit être l'objet de soupçons bien précis, fondés sur «des motifs raisonnables», avant qu'on puisse le fouiller. Le mot «détenu» est utilisé au singulier, le règlement emploie l'expression «est» en possession et non «peut être» en possession et l'ordre porte que «cette» personne soit fouillée. À mon sens, une fouille générale de tous les détenus à leur sortie de l'institution et à leur retour ne pourrait être justifiée que par un règlement plus rigoureux, quels que soient par ailleurs l'à-propos, l'utilité ou la nécessité d'une telle fouille. Si des pouvoirs élargis sont nécessaires pour effectuer la fouille, ce qui est fort possible, le règlement devrait être modifié dans ce sens.

² *Gunn v. Yeomans et al.* (1979), 48 C.C.C. (2d) 544; 104 D.L.R. (3d) 116 (C.F. 1^{re} inst.).

At a later stage in this same case my brother Cattanach J. had occasion to find that the Commissioner's Directive respecting such searches inconsistent with the provisions of subsection 41(2) was unlawful and that therefore the conviction of Gunn on the charge that he failed to obey a lawful order to submit to the strip search was wrong in law and must be set aside, and furthermore that the defendants were enjoined from conducting or otherwise carrying out any searches of the plaintiff's person except in accordance with subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations*.³ The judgment of Cattanach J. stated at page 110:

He must suspect, on reasonable grounds, that the inmate to be searched is in possession of contraband as a condition precedent to ordering the search.

While the institutional head might be justified in holding the suspicion that each and every inmate who leaves the institution and returns thereto on temporary, but authorized, absences is likely to be carrying contraband I do not think that such suspicion is held on reasonable grounds with respect to a particular inmate. The suspicion must be specific and not a suspicion generally held.

It was as a result of these judgments that the Penitentiary Service Regulation was amended and reads as it now does (*supra*) so as to use the words "reason to believe" rather than "suspects, on reasonable grounds".

While this undoubtedly broadens the discretion given to the prison authorities it is evident that even under the new wording unrestricted body searches would not be permitted. There has to be a reason for requiring the body search, and it is my view that despite the amendment, the reason in itself must be, if not "reasonable", at least credible and justifiable with reference to the specific visitor to be searched, since to interpret the amended section otherwise would result in an unrestricted right to require a body search of each and every visitor on the sole unrestricted discretion of a matron or officer who happens to be on duty when the visitor seeks admittance. Such a reason does not seem to exist in the present case since the only reason given, and this after the event, by way of justification was that the visitor appeared nervous. Many visitors visiting a penitentiary may exhibit signs of nervousness and, in the present case, a

³ *Gunn v. Yeomans, et al.*, [1981] 2 F.C. 99 (T.D.).

À un stade ultérieur de la même affaire, mon collègue, le juge Cattanach, jugea que la directive du Commissaire relative aux fouilles et incompatible avec les dispositions du paragraphe 41(2), était illégale et qu'en conséquence, la déclaration de culpabilité de Gunn, pour refus d'obtempérer à un ordre licite de se soumettre à une fouille à nu était mal fondée en droit et devait être réformée. En outre, les défendeurs se voyaient interdire de procéder à d'autres fouilles sur la personne du demandeur, sauf dans le cas de l'application du paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*.³ Le juge Cattanach dit, à la page 110:

Il faut qu'il ait eu lieu de croire que le détenu à fouiller a sur lui des articles de contrebande.

Bien que le chef de l'institution soit peut-être fondé à soupçonner que tout détenu qui quitte l'institution et y retourne à l'occasion de courtes absences autorisées, peut avoir en sa possession de la contrebande, je ne pense pas que ce soupçon soit justifié lorsqu'il s'agit d'un détenu donné. Il faut qu'il y ait dans ce cas un soupçon précis; un soupçon général ne peut suffire.

Par suite de ces jugements, le règlement sur le service des pénitenciers a été modifié dans sa forme actuelle (précitée) qui emploie l'expression «lorsqu'il existe des motifs de croire» au lieu de l'expression «soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables».

Certes, le pouvoir discrétionnaire attribué aux autorités pénitentiaires est ainsi élargi, mais il est évident que ce nouveau libellé ne leur donne pas un pouvoir illimité en matière de fouilles corporelles. Il faut qu'il y ait un motif à la fouille corporelle et j'estime que, malgré cette modification, ce motif doit être, sinon «raisonnable», du moins plausible et justifiable, en ce qui concerne le visiteur qu'il s'agit de fouiller. En effet, toute autre interprétation de l'article modifié équivaldrait à donner un droit absolu d'exiger la fouille corporelle de tout visiteur, à la seule discrétion de la surveillante ou du fonctionnaire de service au moment où il demande à être introduit dans la prison. Un tel motif n'existe apparemment pas en l'espèce puisque la seule justification donnée, après coup, était que la visiteuse paraissait nerveuse. Bien des visiteurs se rendant au pénitencier doivent paraître nerveux et, en l'espèce, une explication raisonnable

³ *Gunn c. Yeomans, et autres*, [1981] 2 C.F. 99 (1^{re} inst.).

reasonable explanation has been given as to Mrs. Allard's personal family problem which might well have accounted for her nervousness. While it is true that the matron was no doubt unaware of this (although the prison authorities had some knowledge of the family situation 4 days before) it appears very tenuous to justify a body search which is a humiliating and degrading procedure on such a flimsy excuse. It is evident that the Regulation, even as amended, would not justify spot checks although they might well be very desirable from the point of view of prison administration. While, as Mr. Rousseau points out, the fact that a prisoner himself is well conducted and has had no history of receiving contraband does not in itself indicate that a visitor might not seek to introduce same, whether for his use or for the use of other prisoners, Mrs. Allard had been a frequent visitor of the petitioner in the past, and it is conceded that there was nothing, other than apparent nervousness on the day in question, to suggest that she would be introducing contraband by way of drugs or otherwise on this occasion. The fact that there is a list of prisoners who are under suspicion and whose visitors are regularly searched and that the petitioner's name did not appear on it is significant only in a negative sense. Certainly the list is not exclusive nor would its existence prevent search of visitors of other prisoners. No doubt the names on the list have to be changed and updated from time to time. However, the absence of his name from such a list indicates that it could not be as a result of any suspicion of him that a search of Mrs. Allard was ordered on this occasion.

A subsequent investigation merely backed up and supported the on the spot decision, as might be expected, unless the authorities were prepared to concede that the amended Regulation now permits spot checks or checks on flimsy grounds of suspicion. However, the fact that the petitioner was not called upon to be heard during this internal investigation does not cause any difficulty. He was not present when the incident took place and could contribute nothing to add to the full representations made by him and his attorney in writing. The investigation was an administrative procedure.

I would go so far as to say that if the original order for a body search was justified, and therefore the refusal to submit to same unjustified, then the

a été fournie: les problèmes personnels et familiaux de M^{me} Allard qui pouvaient fort bien expliquer sa nervosité. Il est vrai que la surveillante ignorait cela (les autorités pénitentiaires avaient cependant depuis 4 jours une certaine connaissance de sa situation familiale), mais l'argument est fort ténu, l'excuse bien mince, lorsqu'il s'agit de justifier une fouille corporelle humiliante et dégradante. Il est évident que le règlement, même modifié, ne saurait justifier des fouilles ponctuelles, si souhaitables soient-elles du point de vue de l'administration pénitentiaire. Il est vrai, comme M. Rousseau le rappelle, que la bonne conduite d'un détenu et un dossier vierge en matière d'introduction d'objets interdits ne permettent pas, en eux-mêmes, de supposer qu'un visiteur ne tentera pas d'en introduire en fraude, pour son usage ou pour celui d'autres détenus. Mais M^{me} Allard était déjà venue voir le requérant à plusieurs reprises et il est admis que rien, si ce n'est une nervosité apparente ce jour-là, ne permettait de croire qu'elle cherchait à introduire en fraude des objets interdits ou de la drogue. Le fait qu'il existe une liste de détenus suspects, dont les visiteurs sont régulièrement fouillés, et que le nom du requérant n'y figure pas, n'a d'importance que dans un raisonnement a contrario. Cette liste n'est certes pas exhaustive; son existence ne saurait exclure la fouille des visiteurs d'autres détenus. La liste doit être mise à jour régulièrement. Toutefois, l'absence du nom du requérant sur cette liste indique que ce n'est pas parce qu'il était suspect que la fouille de M^{me} Allard a été ordonnée en cette occasion.

Une enquête subséquente n'a fait que confirmer et justifier la décision prise sur le moment, comme on pouvait s'y attendre, à moins que les autorités ne soient prêtes à reconnaître que le règlement modifié autorise maintenant les fouilles ponctuelles ou les fouilles au moindre soupçon. Le fait que le requérant n'a pas été entendu au cours de cette enquête interne importe peu. Il n'était pas présent lorsque l'incident a eu lieu et il n'avait rien à ajouter aux observations que lui et son procureur avaient soumises par écrit. L'enquête était de nature administrative.

J'irai jusqu'à dire que si l'ordre initial de procéder à une fouille corporelle était justifié et qu'en conséquence, le refus de s'y soumettre ne l'était

suspension of visitation periods for three months thereafter would not be unreasonable. If a visitor is justifiably suspected of introducing contraband then a refusal to be searched in order for the suspicion to be verified or disproved would itself be suspicious and would certainly add to the original grounds for suspicion, justifying the refusal to permit the visitor to be admitted for a three-month period thereafter before the refusal of admission is reviewed. The case must therefore turn on whether the original demand for search was justifiable under the Regulations.

In the present case, unlike the second *Gunn* action before Cattnach J., there is no conflict between the Directives and the Regulations. The amended Directive in fact carefully follows the wording of the Regulation, using the words "reason to believe" as in the amended Regulation.

One can readily accept, as pointed out in the affidavit of Mr. Jean-Marc Lavoie on behalf of the respondents, that there has been a drug problem at the Leclerc Institution, notwithstanding the steps that have been taken to prevent their introduction. It was explained by counsel during the hearing that visitors are not separated by any partition from the prisoner they are visiting, nor are they in a separate room with the prisoner and a guard; instead visitation takes place in a room in which a number of prisoners may be receiving visitors at the same time with a guard above the room overseeing these visits. Under these conditions it is not impossible that a visitor who might quite naturally be touching hands with the prisoner or perhaps embracing could have an opportunity of delivering contraband without attracting the guard's attention. There are 478 prisoners in the Institution and the problems of the penitentiary service in maintaining order in it are substantial. Nevertheless, the Regulations and Directives resulting from them, which in this case do not conflict with the Regulation 41(2) must be scrupulously observed and the rights of search cannot exceed those provided for therein.

Some discussion took place as to whether visitation is a right or a privilege and also as to whether *certiorari* is a proper remedy and whether it can be applied.

pas, la suspension des visites pour trois mois n'était alors nullement déraisonnable. Si on soupçonne avec raison un visiteur d'introduire en fraude des objets interdits, le refus d'une fouille qui confirmerait ou dissiperait les soupçons est en lui-même suspect, corrobore les premiers soupçons et justifie le refus d'admettre le visiteur pendant trois mois avant que l'on révisé cette décision. Le litige sera donc tranché dans un sens ou dans l'autre selon que la fouille était au départ justifiable ou non, selon le Règlement.

En l'espèce, contrairement à la seconde action engagée par *Gunn* devant le juge Cattnach, il n'y a pas conflit entre les directives et le Règlement. En effet, la directive modifiée respecte le texte du règlement, employant l'expression «raisons de croire» qui équivaut à l'expression «motifs de croire» utilisée dans le règlement modifié.

On reconnaîtra, comme le fait observer M. Jean-Marc Lavoie au nom des intimés dans son affidavit, que la drogue est entrée dans l'établissement Leclerc, malgré les mesures qui ont été prises pour en prévenir l'introduction. Les avocats ont expliqué à l'audience que les visiteurs ne sont pas séparés des détenus par une cloison et qu'ils ne sont pas seuls non plus, dans une pièce séparée, avec le détenu et un gardien; les visites ont lieu dans un parloir où plusieurs détenus peuvent recevoir des visiteurs en même temps sous la surveillance d'un garde unique, qui se place à un endroit situé en surplomb de la pièce. Dans ces conditions, il n'est pas impossible qu'un visiteur en donnant la main au détenu, le plus naturellement du monde, ou même en l'embrassant, parvienne à lui transmettre des objets interdits sans attirer l'attention du garde. Il y a 478 détenus dans l'établissement et il est très difficile pour le service des pénitenciers d'y maintenir l'ordre. Néanmoins, le Règlement et les directives prises en application, qui, en l'espèce, ne sont pas en conflit avec le règlement 41(2), doivent être scrupuleusement observés; les droits de fouille ne peuvent excéder ce qui y est prévu.

On a débattu du point de savoir si les visites sont un droit ou un privilège et si le *certiorari* est le recours approprié et applicable en l'espèce.

In the case of *In re Penitentiary Act and in re Culhane*, an unreported judgment of the Trial Division dated October 6, 1977, bearing No. T-2168-77, it was held that [at pages 3-5]:

... there is no statutory right, specifically permitting a member of the public to visit an institution and its inmates If there are any vested rights or "privileges" expressed or implied in the legislation, in respect of visiting . . . those privileges are those of the individual inmates and not those of members of the public at large. . . . a decision, on security grounds, directing that a certain member or members of the public shall not be permitted to visit the prison, or inmates in it, is an administrative decision which in its very nature does not require the so-called notice of the matters charged or alleged . . . nor the right to a so-called hearing. Nor does it warrant interference by this Court, by way of *certiorari* or other prohibitive remedy, where it is merely asserted the decision was arbitrary, unreasonable or unfair.

This decision is authority for the proposition that the right or privilege of visitation is one pertaining to the prisoner himself and not to the visitor so that the present proceedings were properly brought in the name of the prisoner, Bryntwick. While the decision was undoubtedly an administrative one which, as the judgment points out, would not warrant interference by a court by way of *certiorari*, the judgment so concludes on the basis that the decision was not arbitrary, unreasonable or unfair. In the present case it is the petitioner's contention that the Regulations were not complied with, not merely that the decision was arbitrary, unreasonable or unfair.

The petitioner contends that visitation of prisoners is a "right" and not merely a "privilege" and refers to a handbook issued to prisoners by the Correctional Service of Canada entitled "Inmate Rights and Responsibilities". The contents of the pamphlet are intended for information only and are not of course a substitute for the law and regulations. Under the heading "Programs Generally", paragraph 11(f) states:

The visiting and correspondence privileges that may, in accordance with directives, be permitted to inmates shall be such as are, in all the circumstances, calculated to assist in the reformation and rehabilitation of the inmate.

It is interesting to note that although the pamphlet refers to "Inmate Rights and Responsibilities" this paragraph refers to visiting "privileges". An American authority to which the Court was referred dealing with a somewhat similar issue is

Dans *In re la Loi sur les pénitenciers et in re Culhane*, un jugement non publié de la Division de première instance, en date du 6 octobre 1977 (n° du greffe T-2168-77) on a jugé que [aux pages 4 et 5]:

... il n'y a pas de droit légalement établi permettant spécialement à un membre du public de visiter un établissement et ses détenus . . . S'il y a des droits acquis ou «privilèges», expressément ou tacitement reconnus dans les textes législatifs, il s'agit . . . de privilèges personnels des détenus, et non ceux des membres du public en général . . . une décision, rendue pour des motifs de sécurité, ordonnant qu'un certain membre ou que des membres du public ne soient pas admis à visiter la prison ou les détenus qui y sont incarcérés, est une décision de nature administrative qui, par sa nature même, n'exige pas qu'il soit donné avis des choses invoquées ou alléguées . . . et n'emporte pas le droit à ce qu'on appelle une audition. Elle ne justifie pas non plus cette Cour d'intervenir par voie de *certiorari* ou autres mesures prohibitives, lorsqu'il est simplement allégué que la décision est arbitraire, déraisonnable ou injuste.

Cette décision est la source du principe selon lequel le droit ou privilège de visite s'attache au détenu lui-même et non aux visiteurs, de sorte que l'instance actuelle a été engagée à bon droit au nom du détenu, Bryntwick. Comme l'indique le jugement, la décision était indubitablement administrative et ne justifiait pas l'intervention d'un tribunal par voie de *certiorari* à ce titre et la conclusion du juge en ce sens se fonde sur le fait que la décision n'était ni arbitraire, ni déraisonnable, ni injuste. En l'espèce présente, le requérant soutient que le Règlement n'a pas été respecté, non pas que la décision est arbitraire, déraisonnable ou injuste.

Le requérant prétend qu'il existe un «droit», et non simplement un «privilège», de visite des détenus; il se réfère à une brochure, intitulée «Droits et responsabilités des détenus», que le Service correctionnel du Canada remet aux détenus. Elle n'a qu'une valeur informative et ne saurait, bien entendu, se substituer à la loi et aux règlements. Sous la rubrique «Programmes», l'alinéa 11(f) porte:

Les privilèges concernant les visiteurs et la correspondance, qui peuvent conformément aux directives être accordés aux détenus, doivent être tels qu'en toutes circonstances ils contribuent à la rééducation et à la réadaptation du détenu.

Il est intéressant de noter que si la brochure parle des «Droits et responsabilités des détenus», cet alinéa parle, lui, des «privilèges» de visite. Une décision américaine, à laquelle la Cour a été renvoyée, traite d'une question assez similaire; il s'agit

that of *State of Hawaii v. Martinez*, in the Supreme Court of Hawaii⁴ in which the appellant had been convicted of possession of marijuana on the basis of evidence obtained when she was searched by prison officials as a condition of entry to the prison. The appeal challenged on constitutional grounds the admissibility of the evidence obtained by the search. The matron who had made the search testified that although she had noticed signs of drug intoxication in the appellant's appearance and behaviour, her decision to subject the appellant to a strip search was non-discretionary and was based on the rules and regulations of the prison. The Court found, however, no such rule of the prison. The judgment stated in part at page 1286:

We consider that a fundamental difference exists between the detention and search of an individual engaged in the exercise of a constitutional or statutory right, such as travel on city streets or across the border, and search without detention imposed as a condition of admission of the individual into a prison. In the first case, the liberty interest and expectation of privacy of the individual are substantially unaffected by the activity engaged in, and the burden is heavy upon government to justify the invasion. But appellant has not suggested that she possessed a constitutional or statutory right to enter the prison. The implication is strong from the record that she applied for entry with awareness that she would be routinely subjected to a strip search. To have avoided the search appellant need only have refrained from seeking admission, a situation far different from being, in the course of otherwise lawful travel, intercepted and forced to undergo search as a condition to continuing that travel.

Later on the same page we find the statement:

Without suggesting that the constitutional protections of prison visitors may not exceed those enjoyed by prison inmates, we consider that an individual who seeks entry into a prison in a purely personal capacity may not claim immunity from security measures which are reasonable as applied to the prison inmates.

Reference was also made to the headnote on page 1282, which read in part:

... where visitor who applied for admission to prison was aware of practice of strip search from prior admissions, consent to strip search would be implied ...

Individual who seeks entry into a prison in purely personal capacity may not claim immunity from security measures which are reasonable as applied to prison inmates.

de *State of Hawaii v. Martinez* en Cour suprême de Hawaii⁴, affaire dans laquelle l'appelante avait été reconnue coupable de possession de marijuana sur les preuves réunies par suite d'une fouille qu'avaient exigée les autorités de la prison, avant de l'admettre dans la prison. L'appel contestait, pour des motifs constitutionnels, l'admissibilité des preuves réunies lors de la fouille. Dans son témoignage, la surveillante qui avait procédé à la fouille à nu a déclaré que bien qu'elle ait remarqué des signes d'intoxication dans l'apparence et le comportement de l'appelante, elle avait pris sa décision non pas dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire mais en vertu des règlements de la prison. Toutefois, la Cour jugea qu'il n'existait aucun règlement de ce genre. Le jugement dit, notamment, à la page 1286:

[TRADUCTION] Nous estimons qu'il existe une différence fondamentale entre la détention et la fouille d'un individu exerçant un droit légal ou constitutionnel, comme celui de circuler dans les rues d'une ville ou de traverser une frontière, et la fouille sans détention, imposée comme condition d'admission dans une prison. Dans le premier cas, la liberté et l'intimité individuelles ne sont pas fondamentalement touchées par l'activité exercée; aussi est-ce sur le gouvernement que pèse le lourd fardeau de justifier l'atteinte. Mais l'appelante ne prétend pas posséder un droit constitutionnel ou légal d'accès à la prison. Le dossier laisse fortement présumer qu'elle a requis cet accès sachant qu'elle serait soumise à une fouille à nu de routine. Pour éviter la fouille, l'appelante n'avait qu'à ne pas demander à entrer, et sa situation était donc très différente de celle d'une personne qui, circulant licitement, est interpellée et forcée de se soumettre à une fouille avant d'avoir le droit de poursuivre sa route.

Plus loin, sur la même page, on trouve:

[TRADUCTION] Sans laisser entendre que les protections constitutionnelles des visiteurs dans les prisons ne sauraient être supérieures à celles dévolues aux détenus, nous pensons que celui qui demande à entrer dans une prison, à titre purement personnel, ne saurait prétendre à aucune immunité à l'encontre des mesures de sécurité raisonnables qui sont appliquées aux détenus de la prison.

On a également cité le sommaire de cette affaire, qui dit notamment, à la page 1282:

[TRADUCTION] ... lorsque le visiteur qui demande à être admis dans la prison a connaissance de la pratique de la fouille à nu, par suite de visites antérieures, le consentement à la fouille est tacite ...

Celui qui demande à entrer dans une prison à titre purement personnel ne saurait prétendre à aucune immunité à l'encontre des mesures de sécurité raisonnables qui sont appliquées aux détenus de la prison.

⁴ 580 P.2d 1282 (Sup. Ct. Hawaii 1978).

⁴ 580 P.2d 1282 (Sup. Ct. Hawaii 1978).

This case is not directly in point however since the visitor, Mrs. Allard, was certainly not aware of any practice whereby she would be subjected to a strip search prior to admission from which her consent to such a search could be implied when she sought admission. Moreover these cases do not apparently deal specifically with interpretation or applicability of specific prison regulations formulated for visitors.

Extensive reference was made to the leading Canadian case of *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*.⁵ While it dealt with confinement to the Penitentiary Special Corrections Unit as a result of a flagrant and serious disciplinary offence, which is a more serious matter than a demand that a visitor submit to a strip search, some of the same principles apply, specifically the use of a writ of *certiorari* in the Trial Division in this Court as an appropriate remedy. My brother, Mahoney J., in the Trial Division had found that the Court had jurisdiction to quash the order by *certiorari* if it was of the view that the tribunal had not acted fairly, although on the preliminary point of law relating to jurisdiction before him he did not have to decide whether, on the facts of the case, the respondent had acted in an unfair manner. This was reversed by the Court of Appeal which had already, on a section 28 application which was upheld in the Supreme Court⁶ found that it had no jurisdiction to set aside the order, on the ground that the convictions were administrative decisions not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The judgment in the appeal concluded that the convictions in question could, therefore, not be attacked under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, by a writ of *certiorari*.

The Supreme Court after a very complete review of existing jurisprudence including its own decision in the case of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*⁷ which established the duty to act fairly as being more extensive than applying rules of natu-

Toutefois, cette affaire ne nous concerne pas directement puisque la visiteuse, M^{me} Allard, n'avait manifestement connaissance d'aucune pratique consistant à exiger une fouille à nu avant son admission dans la prison qui eût permis de conclure qu'elle y avait donné son consentement tacite. D'ailleurs, cette jurisprudence ne paraît pas statuer spécifiquement sur l'interprétation ou l'application de règlements formulés spécialement pour les visiteurs des prisons.

On a cité abondamment l'arrêt de principe canadien *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*⁵. Bien qu'ait été en cause dans ce cas la réclusion d'un détenu dans une unité spéciale de correction pour infraction flagrante et grave à la discipline, ce qui est une question beaucoup plus sérieuse que la demande faite à un visiteur de se soumettre à une fouille à nu, certains des mêmes principes s'appliquent, dont particulièrement l'emploi d'un bref de *certiorari* en Division de première instance de notre Cour, comme recours approprié. Mon collègue, le juge Mahoney, de la Division de première instance, avait jugé la Cour compétente pour casser l'ordonnance, par voie de *certiorari*, si elle était d'avis que le tribunal n'avait pas agi équitablement bien que, sur l'exception déclinatoire dont il était saisi, il n'ait pas eu à décider si, d'après les faits de l'espèce, l'intimé avait agi d'une manière inéquitable. Sa décision fut infirmée en Cour d'appel qui, dans un arrêt statuant sur une demande selon l'article 28 et confirmé en Cour suprême⁶, s'était déjà déclarée incompétente pour réformer l'ordonnance, parce que les condamnations étaient des décisions administratives qui n'étaient pas judiciaires ni quasi judiciaires. La Cour d'appel déclara que les condamnations en cause ne pouvaient donc être contestées sur le fondement de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, par voie de bref de *certiorari*.

La Cour suprême, après un examen complet de la jurisprudence existante, y compris son propre arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*⁷, selon lequel l'obligation d'agir équitablement est plus large que celle d'appliquer les règles de la justice naturelle, a

⁵ [1980] 1 S.C.R. 602.

⁶ *Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118.

⁷ [1979] 1 S.C.R. 311.

⁵ [1980] 1 R.C.S. 602.

⁶ *Martineau et autre c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118.

⁷ [1979] 1 R.C.S. 311.

ral justice, found that procedural fairness extends well beyond making a distinction between administrative and judicial and quasi-judicial functions so that it is possible to extend the ambit of *certiorari* to decisions not strictly judicial or quasi-judicial. The judgment of Dickson J., at page 628, states:

It seems clear that although the courts will not readily interfere in the exercise of disciplinary powers, whether within the armed services, the police force or the penitentiary, there is no rule of law which necessarily exempts the exercise of such disciplinary powers from review by *certiorari*.

At pages 629-630 he states:

4. An inmate disciplinary board is not a court. It is a tribunal which has to decide rights after hearing evidence. Even though the board is not obliged, in discharging what is essentially an administrative task, to conduct a judicial proceeding, observing the procedural and evidential rules of a court of law, it is, nonetheless, subject to a duty of fairness and a person aggrieved through breach of that duty is entitled to seek relief from the Federal Court, Trial Division, on an application for *certiorari*.

In the present case we are not of course concerned with a formal decision by a prison disciplinary board but only an on the spot decision by the matron who ordered the strip search, which was later supported by an informal administrative investigation by the prison authorities. The same duty of fairness would seem to apply however. This appears from the next paragraph of the judgment on page 630 which reads as follows:

5. It should be emphasized that it is not every breach of prison rules of procedure which will bring intervention by the courts. The very nature of a prison institution requires officers to make "on the spot" disciplinary decisions and the power of judicial review must be exercised with restraint. Interference will not be justified in the case of trivial or merely technical incidents. The question is not whether there has been a breach of the prison rules, but whether there has been a breach of the duty to act fairly in all the circumstances. The rules are of some importance in determining this latter question, as an indication of the views of prison authorities as to the degree of procedural protection to be extended to inmates.

It appears to me that in the present case whether the petitioner's visitations by his common law wife are considered as a right or a privilege, she was unfairly asked to subject herself to the indignity of a strip search based on reasons which, to say the least, are very unsubstantial and which were not

jugé que l'équité procédurale allait bien au-delà de la distinction à faire entre les fonctions administratives, d'une part, et les fonctions judiciaires et quasi judiciaires, d'autre part, et qu'il était donc possible d'étendre la portée du *certiorari* aux décisions qui ne sont pas strictement judiciaires ou quasi judiciaires. Voici ce qu'en dit le juge Dickson, à la page 628:

Il semble clair que bien que les cours n'interviennent pas volontiers dans l'exercice de pouvoirs disciplinaires, que ce soit au sein des forces armées, des services de police ou d'un pénitencier, il n'y a aucune règle de droit qui exempte nécessairement l'exercice de ces pouvoirs disciplinaires d'un examen par *certiorari*.

Aux pages 629 et 630, il écrit:

4. Un comité de discipline des détenus n'est pas une cour. C'est un tribunal qui doit déterminer des droits après audition de la preuve. Même s'il n'est pas obligé, dans l'exécution de ce qui est essentiellement une tâche administrative, de tenir un procès de nature judiciaire, respectant les règles de procédure et de preuve d'une cour, le comité est néanmoins soumis à une obligation d'agir équitablement et une personne lésée par une violation de cette obligation a le droit de demander un redressement à la Division de première instance de la Cour fédérale, par voie de *certiorari*.

En l'espèce, nous ne parlons pas, bien entendu, de la décision officielle d'un comité de discipline de prison, mais uniquement de la décision ponctuelle d'une surveillante d'ordonner une fouille à nu, décision confirmée plus tard par une enquête administrative informelle des autorités de la prison. Néanmoins, la même obligation d'équité devrait s'appliquer. C'est ce qu'indique le paragraphe suivant de l'arrêt, à la page 630:

5. Il faut souligner que les cours n'interviendront pas dans tous les cas de violation des règles de procédure carcérale. La nature même d'un établissement carcéral requiert que des décisions soient prises «sur-le-champ» par les fonctionnaires et le contrôle judiciaire doit être exercé avec retenue. Une intervention ne sera pas justifiée dans le cas d'incidents triviaux ou purement théoriques. Il ne s'agit pas de savoir s'il y a eu une violation des règles carcérales, mais plutôt s'il y a eu une violation de l'obligation d'agir équitablement compte tenu de toutes les circonstances. Les règles ont leur importance pour répondre à cette question: elles révèlent le degré de protection procédurale dont doivent jouir les détenus, de l'avis des autorités carcérales.

À mon avis, que les visites de la compagne du requérant soient en l'espèce considérées comme un droit ou un privilège, on lui a inéquitablement demandé de se soumettre à une fouille à nu humiliante, pour des raisons qui étaient, pour le moins, très minces, et qui ne lui ont même pas été com-

even communicated to her, and that, moreover, singling her out on this occasion for such a search was in contravention of subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations*, as amended, and the Directives issued by virtue thereof, as there was no legitimate "reason to believe" that she had contraband in her possession. I further find that *certiorari* is the proper remedy in the circumstances and therefore maintain the petition with costs and set aside and annul the order issued to suspend indefinitely the visits of Mrs. Francine Allard to her common law husband, the petitioner Paul Thomas Bryntwick and that permission to resume such visits be re-established without delay.

muniquées. De plus, ce traitement particulier, à cette occasion, contrevenait au paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, modifié, et aux directives d'application, puisqu'il n'existait aucun «motif» légitime «de croire» qu'elle cachait un objet interdit. Je dis en outre que le *certiorari* est bien le recours approprié en l'espèce et, en conséquence, j'accueille la requête, avec dépens, j'annule l'ordonnance suspendant pour une durée indéterminée les droits de M^{me} Francine Allard de visiter son conjoint de fait, le requérant Paul Thomas Bryntwick. L'autorisation de reprendre les visites doit être accordée sans délai.

A-170-82

A-170-82

The Ship M/V *Seapearl* of Cyprus Registry and her owners and all others interested in the said ship and Patmos Navigation Company, a corporation having its principal place of business at Limassol, Cyprus (*Appellants*)

v.

Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Lalonde D.J.—Montreal, June 21; Ottawa, July 21, 1982.

Maritime law — Appeal from order of Trial Division refusing stay of proceedings instituted by respondent for damages for breach of charterparty — Clause 17 of charterparty providing for settlement of disputes through arbitration in England — Trial Division denying stay on ground balance of convenience favoured settling dispute in Canada — Appellants contending Trial Judge failed to properly exercise discretion under s. 50(1) of the Act — Appeal allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

Jurisdiction — Federal Court — Charterparty providing for arbitration in England — Federal Court not deprived of jurisdiction but having discretion to stay proceedings commenced in defiance of contract — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50 (1).

The respondent entered into a charterparty with the appellant, Patmos, according to which the appellant's ship, the *Seapearl*, was to carry a cargo of copper concentrate, owned by the respondent, from Tocopilla, Chile to Quebec City. The charterparty contained an arbitration clause which outlined the manner in which any dispute arising out of the contract would be settled. After the *Seapearl* had arrived in Quebec such a dispute arose when the respondent contended that the ship did not possess the characteristics it was described as having in the charterparty and that, as a result, it carried less cargo at a higher cost. The respondent brought an action in the Trial Division claiming damages for breach of the charterparty and arrested the ship in an attempt to secure its claim. The appellant, Patmos, referred the matter to arbitration pursuant to clause 17 of the charterparty. It then, having obtained release of its ship by giving the respondent a letter of guarantee from the Bank of Montreal, brought an application for a stay of the action commenced in the Trial Division on the ground that the matter was, pursuant to the terms of the charterparty, to be decided by arbitration in England. The Trial Division dismissed this application on the ground that, in the circumstances, the balance of convenience favoured having the proceedings conducted in Canada. The appellants contend that by basing his decision on the balance of convenience, the Trial Judge failed to properly exercise his discretion under subsection 50(1) of the *Federal Court Act*. Subsection 50(1) provides that the Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter

Navire M/V *Seapearl* immatriculé à Chypre, ses propriétaires et autres intéressés dans ledit navire et Patmos Navigation Company, société ayant sa principale place d'affaires à Limassol (Chypre) (*appelants*)

c.

Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili) (*intimée*)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Pratte et juge suppléant Lalonde—Montréal, 21 juin; Ottawa, 21 juillet 1982.

Droit maritime — Appel d'une ordonnance de la Division de première instance refusant de surseoir à l'action, intentée par l'intimée, en dommages-intérêts pour inexécution de la charte-partie — La clause 17 de la charte-partie prévoit l'arbitrage de litiges en Angleterre — La Division de première instance a refusé de surseoir à l'action au motif que la balance des inconvénients penche pour un règlement du litige au Canada — Les appelants font valoir que le premier juge n'a pas exercé de façon appropriée le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'art. 50(1) de la Loi — Appel accueilli — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1).

Compétence — Cour fédérale — La charte-partie prévoit l'arbitrage en Angleterre — La Cour fédérale n'est pas privée de sa compétence, mais elle a le pouvoir discrétionnaire de surseoir à l'action engagée contrairement au contrat — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1).

L'intimée a conclu avec l'appellante Patmos une charte-partie en vertu de laquelle son navire, le *Seapearl*, devait transporter, de Tocopilla (Chili) à la ville de Québec, un cargaison de concentrés de cuivre appartenant à l'intimée. La charte-partie contenait une clause sur l'arbitrage qui exposait la façon dont tout litige né du contrat serait tranché. L'arrivée du *Seapearl* à Québec fut suivie d'un tel litige: d'après l'intimée, le navire ne possédait pas les caractéristiques que décrivait la charte-partie et, pour cette raison, avait transporté une cargaison moindre, à un coût plus élevé. L'intimée engagea une action en Division de première instance, réclamant des dommages-intérêts pour inexécution de la charte-partie; elle fit aussi saisir le navire pour tenter d'obtenir sa créance. Se fondant sur la clause 17 de la charte-partie, l'appellante Patmos a renvoyé l'affaire à l'arbitrage. Ayant obtenu mainlevée de la saisie du navire en remettant à l'intimée une lettre de garantie de la Banque de Montréal, elle a alors demandé à la Division de première instance de surseoir à l'action intentée devant elle, au motif que l'affaire devait, en vertu de la charte-partie, être tranchée par voie d'arbitrage en Angleterre. La Division de première instance a rejeté cette demande au motif que, dans les circonstances, la balance des inconvénients penchait pour le déroulement des procédures au Canada. Les appelants soutiennent que, en fondant sa décision sur la balance des inconvénients, le premier juge n'a pas exercé de façon appropriée le pouvoir discrétionnaire qu'il tient du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le paragraphe 50(1) prévoit que la Cour peut, à sa

on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction or where, for any other reason, it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

Held (Thurlow C.J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Pratte J.: The fact that a contract contains a clause whereby the parties have agreed to submit their disputes to a foreign court or an arbitrator does not deprive the Federal Court of jurisdiction. The Court may, however, in the interests of justice, exercise its discretionary power under paragraph 50(1)(b) to stay proceedings where they have been commenced in defiance of the agreement. In that this power is discretionary in nature, the Court of Appeal must uphold the decision of the Trial Division unless it was arrived at on an incorrect basis or was otherwise plainly wrong. In this case, the Trial Judge, by basing his decision on the balance of convenience, applied a wrong principle. The *prima facie* rule is that a court must grant a stay of proceedings commenced in defiance of a contractual undertaking. Before a court may depart from this general rule there must be sufficiently strong reasons to support the conclusion that it would not be reasonable or just in the circumstances to keep the plaintiff to his promise and enforce the contract. In this case the facts that the witnesses are in Quebec; that the appellant, Patmos, has submitted a cross-demand which cannot be dealt with by arbitration; that the respondent brought the action in the Federal Court prior to the commencement of arbitration and appointed its arbitrator conditionally only when those proceedings began; and that the respondent would be deprived of the security of the guarantee from the Bank of Montreal because that security only applied to an order of the Court, do not constitute sufficiently strong reasons why the respondent should not be held to its contract.

Per Lalonde D.J.: The respondent's case was weak in comparison with the English cases in which stays have been refused to allow claims to proceed in foreign courts designated in bills of lading covering goods delivered to consignees in England who were parties to the proceedings.

Per Thurlow C.J. dissenting: The fact that the parties agreed to settle disputes by arbitration gives rise to a strong *prima facie* case for staying the proceedings. However, the bringing of an action is not, in itself, a breach of the charterparty and the law is well established that the presence of an arbitration clause in a contract does not deprive the Court of its jurisdiction to entertain a claim for breach of the contract. Nevertheless, unless there is an exceptional case or a strong balance of argument in favour of permitting the action to proceed, where a party insists that the terms of the contract be adhered to, the Courts favour requiring the determination of the respective rights in the manner agreed upon. Nothing in the reasons of the Trial Judge is persuasive that he was unaware of this principle or that his conclusion could not have been reached on the basis of the material before him. Although the Trial Judge did refer to the balance of convenience within the context of his reasons, this reference should not be interpreted as meaning anything more than that, on the whole, the respondent had made out its

discretion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction ou lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

Arrêt (le juge en chef Thurlow dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Pratte: Le fait qu'un contrat contienne une clause en vertu de laquelle les parties sont convenues de soumettre leurs litiges à une juridiction étrangère ou à un arbitre, n'a pas pour effet de priver la Cour fédérale de sa compétence. Toutefois, la Cour peut, dans l'intérêt de la justice, exercer son pouvoir discrétionnaire prévu à l'alinéa 50(1)b) pour suspendre les procédures lorsqu'elles ont été engagées contrairement au contrat. Étant donné que ce pouvoir est de nature discrétionnaire, la Cour d'appel doit confirmer la décision de la Division de première instance à moins qu'elle ne soit mal fondée ou, autrement, manifestement erronée. En l'espèce, le premier juge, en fondant sa décision sur la balance des inconvénients, a appliqué un principe erroné. La règle *prima facie* veut qu'un tribunal accorde le sursis d'une instance intentée contrairement à un engagement contractuel. Pour qu'un tribunal puisse déroger à cette règle générale, il doit y avoir des motifs suffisamment impérieux permettant de conclure qu'il ne serait ni raisonnable ni juste, dans le cas d'espèce, de forcer la demanderesse à respecter sa promesse et de donner effet au contrat. En l'espèce, le fait que les témoins soient à Québec, que l'appelante Patmos ait soumis une demande reconventionnelle qui ne saurait être tranchée par voie d'arbitrage, que l'intimée ait saisi la Cour fédérale de l'action avant la mise en mouvement de l'arbitrage et nommé son arbitre conditionnellement, seulement lorsque ces procédures ont été introduites, et que l'intimée soit privée du bénéfice de la garantie de la Banque de Montréal parce que cette garantie ne s'appliquait qu'à une ordonnance de la Cour, ne constitue pas un motif suffisamment impérieux pour soustraire l'intimée à ses engagements contractuels.

Le juge suppléant Lalonde: La cause de l'intimée est faible si on la compare aux espèces anglaises, où le sursis d'instance fut souvent refusé afin de permettre aux demandes de suivre leurs cours devant des juridictions étrangères, conformément aux stipulations de connaissements visant des marchandises livrées à des consignataires en Angleterre, lesquels étaient parties à l'instance.

Le juge en chef Thurlow dissident: Le fait que les parties ont convenu de régler tout litige par arbitrage crée une forte présomption qu'il faut surseoir à l'action. Toutefois, engager une action n'est pas en soi enfreindre la charte-partie, et il est bien établi en droit qu'une clause d'arbitrage dans un contrat n'enlève pas à la Cour sa compétence pour connaître d'une demande fondée sur l'inexécution du contrat. Pourtant, à moins de cas exceptionnels ou impérieux ou de cas où le poids des arguments penche fortement en faveur d'autoriser l'action à suivre son cours, les tribunaux préfèrent, lorsqu'une partie insiste sur le respect des termes du contrat, exiger la détermination des droits respectifs selon le mode convenu. Rien dans les motifs prononcés par le premier juge n'amène à croire qu'il ignorait ce principe ou que sa conclusion n'aurait pu être tirée compte tenu du dossier dont il était saisi. Certes, le juge de première instance a mentionné la balance des inconvénients dans le contexte de ses motifs, mais cette mention ne devrait pas être interprétée comme signifiant autre chose que, tout

case and tipped the scale in favour of refusing a stay. It is unclear how much weight the Trial Judge attached to the letter of guarantee. However, given that the ship had been sold in the interim and that there was no evidence of the existence of interests in England or Canada from which an arbitration award could be recovered, the loss of this security would leave the respondent with no other way of enforcing its claim and this is, in itself, a strong reason for refusing a stay.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The "Adolf Warski" and The "Sniadecki", [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), affirmed [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The "Fehmarn"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 511 (P.D.A.); [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.); *Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederee G.M.B.H. (The Chaparrall)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.); *Bristol Corporation v. John Aird & Co.*, [1913] A.C. 241; *YTC Universal Ltd. v. Trans Europa*, [1973] 1 Lloyd's Rep. 480 (C.A.); *Owners of Cargo Ex "Athenee" v. "Athenee"*, [1922] 11 Ll. L. Rep. 6 (C.A.).

REFERRED TO:

The Golden Trader, [1975] 1 Q.B. 348.

COUNSEL:

P. G. Côté for appellants.
G. Vaillancourt for respondent.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for appellants.

Langlois, Drouin, Quebec City, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J. (*dissenting*): The issue in this appeal is whether the learned Trial Judge properly exercised the discretion vested in him by subsection 50(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], when he refused to stay the respondent's action pending arbitration of the claim in London under a provision of a charter between the appellant, Patmos Navigation Company, and the respondent. The provision read:

compte fait, l'intimée a démontré ses prétentions et a fait pencher la balance en faveur d'un refus du sursis. On ne connaît pas le poids que le juge de première instance attachait à la lettre de garantie; toutefois, étant donné que le navire avait été vendu entre-temps et que rien dans la preuve n'indique a l'existence de biens en Angleterre ou au Canada, à même lesquels on pourrait recouvrer le paiement d'une sentence arbitrale, la perte de cette garantie signifierait que l'intimée n'a aucun autre moyen d'exiger le paiement de sa créance; il s'agit là d'un motif impérieux de refuser le sursis.

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The "Adolf Warski" and The "Sniadecki", [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), confirmée par [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The "Fehmarn"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 511 (P.D.A.); [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.); *Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederee G.M.B.H. (The Chaparrall)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.); *Bristol Corporation v. John Aird & Co.*, [1913] A.C. 241; *YTC Universal Ltd. v. Trans Europa*, [1973] 1 Lloyd's Rep. 480 (C.A.); *Owners of Cargo Ex "Athenee" v. "Athenee"*, [1922] 11 Ll. L. Rep. 6 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

The Golden Trader, [1975] 1 Q.B. 348.

AVOCATS:

P. G. Côté pour les appelants.
G. Vaillancourt pour l'intimée.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour les appelants.
Langlois, Drouin, Québec, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissentant*): Il s'agit de décider dans cet appel si le distingué premier juge était fondé, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], de ne pas surseoir à l'action de l'intimée tant qu'il ne serait pas statué sur la demande d'arbitrage à Londres requise sur le fondement d'une stipulation de la charte-partie intervenue entre l'appelante, Patmos Navigation Company, et l'intimée. Voici cette clause:

17. That should any dispute arise between Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at London, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The Arbitrators shall be Baltic Exchange Members.

Under subsection 50(1) of the *Federal Court Act*, the Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

50. (1) ...

(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.

The charter was arranged in Germany and was for a single voyage from a Chilean port to Quebec. It was made between the appellant, Patmos Navigation Company, a Cypriot company, owner of the *Seapearl*, a vessel of Cypriot registry, and the respondent, a corporation having its principal place of business in Chile. Neither party has any place of business in or connection with Canada, or England.

The vessel loaded a cargo of some 10,395.7 metric tons of copper concentrate in bulk at Tocopilla, Chile, and proceeded to Quebec where, on November 27, 1981, she was arrested at the suit of the respondent in an action for damages for breach of the charter, based on allegations of:

(a) the loading having been carried out contrary to law and contrary to the IMCO regulations by which the loading, stowing, trimming, carriage and discharge were to be carried out,

(b) misrepresentation that the vessel was capable of carrying 10,700 metric tons of copper concentrate in lower holds, and

(c) misrepresentation that the vessel was flush throughout.

The damages claimed included items arising from delays at the loading and discharge ports alleged to be due to the vessel not being flush throughout and excessive discharge costs resulting therefrom, and from the inability of the vessel to carry a cargo of 10,700 metric tons, and a further item representing the value of the 304.3 tons of cargo not shipped. The vessel was released from arrest on December 7, 1981 on the appellants giving a letter

[TRADUCTION] 17. Qu'advenant que surgisse un litige entre les propriétaires et les affrêteurs, celui-ci sera soumis à trois arbitres à Londres, chaque partie en nommant un, le troisième l'étant par les deux premiers; leur décision, ou celle de deux d'entre eux, sera définitive et, afin de rendre exécutoire toute sentence arbitrale, la présente convention peut être homologuée. Les arbitres devront être membres du «Baltic Exchange».

Selon le paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

50. (1) ...

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.

La charte-partie a été conclue en Allemagne, pour un voyage unique, d'un port chilien jusqu'au port de Québec. Elle a été conclue par l'appelante, Patmos Navigation Company, une société chypriote, propriétaire du navire *Seapearl*, immatriculé à Chypre, et l'intimée, une société ayant sa principale place d'affaires au Chili. Aucune des parties n'a une place d'affaires au Canada ou en Angleterre, ni quelque autre lien.

Le navire a embarqué une cargaison de 10 395,7 tonnes métriques de concentrés de cuivre, en vrac, à Tocopilla, au Chili, puis a fait route vers Québec où, le 27 novembre 1981, il était saisi à la demande de l'intimée, au cours d'une action en dommages-intérêts du chef d'inexécution de la charte-partie, fondée sur l'articulation des faits suivants:

a) opérations de chargement irrégulières et contraires à la réglementation de l'OMCI, applicable en l'espèce au chargement, à l'arrimage, à l'équilibrage, au transport et au déchargement;

b) déclaration dolosive que le navire pouvait transporter 10 700 tonnes métriques de concentrés de cuivre dans ses cales inférieures;

c) déclaration dolosive que le navire était d'un seul tenant.

Les dommages réclamés comprenaient les surestaries de chargement et de déchargement, le retard étant dû apparemment au fait que le navire n'était pas d'un seul tenant, les frais supérieurs de déchargement qu'il en résulta, ceux entraînés par l'incapacité du navire de transporter une cargaison de 10 700 tonnes métriques et, enfin, la valeur des 304,3 tonnes de cargaison qu'on n'avait pu expédier. Le navire fut libéré le 7 décembre 1981

of guarantee of the Bank of Montreal, submitting to the jurisdiction of the Federal Court of Canada, and undertaking to pay, up to a stated amount, any judgment of the Court obtained on the claim or, up to the same amount, any sum agreed by way of a settlement. Upon her release the vessel was forthwith delivered to a purchaser.

In the meantime, following the arrest of the vessel, the appellant Patmos had appointed an arbitrator in London and, in order to avoid a seven-day limitation provided by the arbitration legislation in England and to protect its right to name an arbitrator, the respondent, on December 8, 1981, also appointed an arbitrator, at the same time instructing him that he had no authority to act and to take no action until the proceedings in the Federal Court should be settled or concluded. I pause to note that the affidavit filed by the appellants in support of the application for a stay of proceedings, after citing clause 17 of the charter-party, states:

9. I am informed by Mr. G.M.S. Molfetas, legal representative of Defendants in Greece and do verily believe that in accordance with said clause 17, Plaintiff appointed its arbitrator in London, Mr. Clifford A.L. Clark and Defendants appointed their arbitrator, Mr. A.J. Kanzantzis;

In my view this gives the impression that it was the respondent which invoked the arbitration clause whereas if the clause can be said to have been invoked by anyone in respect of the respondent's claim—as opposed to the claim asserted in the arbitration proceeding by the appellant Patmos—it was the appellant Patmos which invoked the arbitration and it did so after the action in the Federal Court had been commenced and the vessel had been arrested. The case is thus not one in which the respondent has vexatiously brought proceedings to enforce its claim in two jurisdictions.

Some two months later the appellants brought a motion for an order staying proceedings in the action on the grounds that “the claim is being proceeded with in another jurisdiction and that it is in the interests of justice that said proceedings be stayed”. In support of the motion the affidavit to which I have referred was filed. Apart from preliminary matters not in dispute and the paragraph respecting the appointment of arbitrators, it contained the following:

lorsque les appelants fournirent une lettre de garantie de la Banque de Montréal, se soumièrent à la compétence de la Cour fédérale du Canada et s'engagèrent à payer, jusqu'à une certaine somme, tout jugement de la Cour prononcé sur la demande ou, jusqu'à la même somme, le montant de toute transaction (au sens juridique étroit). Une fois mainlevée accordée de la saisie, le navire fut aussitôt livré à un acheteur.

Entre-temps, après la saisie du navire, l'appelante Patmos avait nommé un arbitre à Londres. Afin d'empêcher que ne soit acquise la prescription de sept jours prévue par la législation anglaise sur l'arbitrage et conserver le droit de nommer un arbitre, l'intimée, le 8 décembre 1981, nommait elle aussi son arbitre, tout en lui donnant pour instruction de ne pas agir (il n'en avait pas le mandat) tant que l'instance en Cour fédérale ne serait ni réglée, ni terminée. On me permettra ici une digression: l'affidavit qu'ont déposé les appelants afin de soutenir leur requête en sursis d'instance, après avoir cité la clause 17 de la charte-partie, comporte l'affirmation suivante:

[TRADUCTION] 9. M. G.M.S. Molfetas, conseil juridique des défendeurs en Grèce, m'informe, ce que je crois avéré, que, conformément à la clause 17, la demanderesse a nommé son arbitre à Londres, M. Clifford A.L. Clark, et les défendeurs le leur: M. A.J. Kanzantzis;

Cela laisse croire que c'est l'intimée qui se serait prévalu de la clause d'arbitrage, alors que, si l'on peut dire que celle-ci a été invoquée au sujet de la réclamation de l'intimée—par opposition à la demande que fait valoir dans l'instance arbitrale l'appelante Patmos—c'est l'appelante Patmos qui a demandé l'arbitrage et ce, après que l'action en Cour fédérale a été intentée et le navire saisi. L'espèce n'en est donc pas une dans laquelle l'intimée aurait, pour une fin vexatoire, engagé une instance sur le même fondement dans deux juridictions.

Quelque deux mois plus tard, les appelants ont, par requête, demandé de surseoir à l'action parce que [TRADUCTION] «une autre juridiction a été saisie de la demande et qu'il est dans l'intérêt de la justice que l'on sursoie à ladite instance». L'affidavit précité appuyait la requête. Outre les préliminaires, qui ne sont pas contestés, et l'alinéa relatif à la nomination des arbitres, il contient ce qui suit:

10. I am informed by Captain C. Alexandrou, Defendants' representative in New York and do verily believe that the vessel "Sea Pearl" was built in Sunderland, England, under Lloyd's Classification Society and that, since one of the issues arising between the parties herein relates to the ship's description, that is, that the "Sea Pearl" was wrongly represented by Defendants as being "flush throughout" (as appears from paragraphs 12, 13, 14 and 15 of Plaintiff's Statement of Claim) witnesses from England might be called to give evidence on this issue, some witnesses from the builders are readily available in England should the matter be arbitrated in London, England;

11. I am informed by Captain C. Alexandrou, Defendants' representative in New York and do verily believe that the vessel "Sea Pearl", formerly known as the "Custodian", was then flying the British flag, was owned by Charente S.S. Co. Ltd. of England and managed by T. & J. Harrison of Liverpool and that again witnesses from the former owners and managers might be called to give evidence on the issue mentioned in paragraph 10 hereof and that those witnesses are readily available in England should the matter be arbitrated in London, England.

12. Plaintiff also alleges in its Statement of Claim, particularly in paragraphs 4 and 11 thereof, that the "Sea Pearl" was to carry a cargo of copper concentrates which was to be loaded, stowed and trimmed, carried and discharged as per IMCO regulations and that said cargo was carried contrary to IMCO regulations but since IMCO, that is, Intergovernmental Maritime Consultive [sic] Organization, has its headquarters in London, England, witnesses would be readily available to testify on this issue should the matter be arbitrated in London, England;

13. Following the arrest of the "Sea Pearl" by Plaintiff, a letter of guarantee was provided to Plaintiff by Defendants through the Bank of Montreal as appears from copy of said letter of guarantee attached hereto as exhibit "C" to this my affidavit and Plaintiff can enforce its award, if successful, through this Honourable Court and be paid accordingly;

14. It appears from copy of said time charter-party attached hereto as exhibit "A" to this my affidavit that Canadian Law does not apply to it.

These paragraphs, in my view, add little if any support for the motion. The first two refer to witnesses who "might be called", in the one case "witnesses from the builders" on an issue as to whether a 21-year old vessel was flush throughout, and in the other "witnesses from the former owners" on the same issue. These witnesses are said to be readily available in England. Nothing is said as to how many of such witnesses "might be called" or as to what savings in the costs of obtaining their evidence might result if the matter were to be determined in England rather than in Canada. Moreover, I fail to understand what useful admissible testimony witnesses, who are said to be readi-

[TRADUCTION] 10. Le capitaine C. Alexandrou, représentant des défendeurs à New York, m'informe, et je crois avéré, que le navire «Sea Pearl» a été construit dans le Sunderland en Angleterre et soumis à la surveillance de la société de classification Lloyd's et que, comme l'un des points litigieux en cause porte sur la description du navire, c.-à-d. que le «Sea Pearl» aurait été faussement présenté par les défendeurs comme «d'un seul tenant» (comme l'indiquent les alinéas 12, 13, 14 et 15 de la déclaration de la demanderesse), des témoins anglais seront probablement cités à ce sujet, certains experts des constructeurs sont disponibles en Angleterre, advenant que l'affaire aille en arbitrage à Londres (Angleterre);

11. Le capitaine C. Alexandrou, représentant des défendeurs à New York m'informe, et je crois avéré, que le navire «Sea Pearl», alias «Custodian», battait alors pavillon britannique, a appartenu à Charente S.S. Co. Ltd. d'Angleterre et été géré par T. & J. Harrison de Liverpool; que, à nouveau, des témoins des anciens propriétaires et administrateurs pourraient être cités au sujet du point litigieux mentionné au précédent alinéa 10; et que ces témoins sont disponibles actuellement en Angleterre advenant que l'affaire aille en arbitrage à Londres (Angleterre);

12. La demanderesse soutient aussi dans sa déclaration, notamment dans ses alinéas 4 et 11, que le «Sea Pearl» devait transporter une cargaison de concentrés de cuivre, laquelle devait être chargée, arrimée et équilibrée, transportée et déchargée conformément à la réglementation de l'OMCI; que ladite cargaison a été transportée contrairement à la réglementation de l'OMCI, mais que, puisque l'OMCI, c'est-à-dire l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, a son siège à Londres (Angleterre), des témoins seront disponibles pour témoigner à ce sujet, advenant que l'affaire aille en arbitrage à Londres (Angleterre);

13. Après la saisie du «Sea Pearl» par la demanderesse, les défendeurs ont fourni à la demanderesse une lettre de garantie de la Banque de Montréal, comme l'indique la copie de ladite lettre de garantie jointe aux présentes comme pièce «C», annexée à mon affidavit; la demanderesse, advenant qu'elle ait gain de cause, peut faire homologuer la sentence arbitrale par votre juridiction et être payée en conséquence;

14. Comme le montre la copie de ladite charte-partie à temps, annexée aux présentes comme pièce «A» de mon affidavit, celle-ci n'est pas régie par le droit canadien.

Ces alinéas, selon moi, ne soutiennent que peu ou prou la requête. Les deux premiers parlent des témoins qui «pourraient être cités», soit d'abord: les «experts des constructeurs» concernant le point de savoir si un navire de 21 ans était d'un seul tenant, ensuite: les «témoins des anciens propriétaires» concernant le même point. Ces témoins seraient, prétend-on, disponibles en Angleterre. On n'indique pas le nombre de témoins qui «pourraient être cités», ni l'épargne qui serait réalisée si l'affaire était décidée en Angleterre plutôt qu'au Canada. En outre, je ne comprends pas quels témoignages admissibles les témoins que l'on dit disponibles en Angleterre pourraient fournir lorsqu'il s'agit d'éta-

ly available in England to testify, could be expected to contribute on the issue as to whether the cargo was loaded, stowed, trimmed, carried and discharged as per IMCO regulations or contrary thereto. Further, paragraph 13 is, on its face, an opinion and quite plainly suffers from the possibility that it may be held to be erroneous having regard to the decision in *The Golden Trader*.¹ With respect to paragraph 14, there is no evidence that the applicable law, be it English, German, Chilean or Cypriot, differs from the Canadian law.

A supplementary affidavit filed on February 17, 1982 in support of the motion exhibits a copy of a letter of February 8, 1982 from the appellant to the arbitrator it had named giving elaborate details of a claim being asserted by the appellant in the arbitration and a copy of a proposed order for directions. This affidavit, in my opinion, adds nothing to enhance the position of the appellant. The strength of its case, and it is not inconsiderable, lies in the fact that by the charter the parties agreed to the settlement of disputes arising from the charter by arbitration which by itself gives rise to a strong *prima facie* case for staying proceedings in the action.

The law is well established,² however, that the presence of an arbitration clause in a charter does not deprive the Court of its jurisdiction to entertain a claim for breach of the charter. To bring an action is not itself a breach of the charter or of the arbitration clause in it. Resort to the Court for the settlement of a claim is the right of anyone including one who has agreed to determination by another means, the only question arising as a result of such an agreement being that of whether the Court in the particular situation should, if an adverse party insists, require the complainant to submit to the determination of his rights in the manner agreed upon. The courts lean to this course but do not stay their hand or decline to exercise their jurisdiction when what has variously

¹ [1975] 1 Q.B. 348.

² *Bristol Corporation v. John Aird & Co.*, [1913] A.C. 241 per Lord Moulton at p. 256; and citations 3, 4, 5, 6 and 7 *infra*.

blir si le chargement, l'arrimage, l'équilibrage, le transport ou le déchargement de la cargaison ont été conformes ou contraires à la réglementation de l'OMCI. D'ailleurs, l'alinéa 13, à sa face même, n'est que l'expression d'une opinion et pourrait, à dire vrai, être jugé erroné si l'on tient compte de l'arrêt *The Golden Trader*¹. Quant à l'alinéa 14, aucune preuve ne vient établir que le droit applicable, qu'il s'agisse de la loi anglaise, allemande, chilienne ou chypriote, diffère du droit canadien.

Un affidavit supplémentaire, déposé le 17 février 1982, à l'appui de la requête, comporte, en annexe, une copie de la lettre du 8 février 1982 que l'appelante a adressée à l'arbitre qu'elle avait nommé, portant à sa connaissance, par le menu détail, la demande que fait valoir l'appelante en arbitrage, et une copie d'un projet de directives judiciaires. Cet affidavit, selon moi, n'ajoute rien à la position de l'appelante. La force de sa position, et elle n'est pas négligeable, réside dans le fait que les parties ont convenu dans la charte-partie de régler tout litige à son sujet par arbitrage, ce qui en soi crée une forte présomption qu'il faut surseoir à l'action.

Toutefois, il est bien établi en droit² qu'une clause d'arbitrage dans une charte-partie n'enlève pas à la Cour sa compétence de connaître d'une demande du chef d'inexécution de la charte-partie. Engager une action n'est pas en soi enfreindre la charte-partie ni la clause d'arbitrage qui y est stipulée. Recourir aux tribunaux est un droit que tous possèdent, y compris celui qui a convenu d'un autre règlement; la seule question qu'une telle convention pose à la Cour est de décider si dans le cas d'espèce, la partie adverse l'exigeant, le demandeur doit soumettre le litige au mode de règlement convenu. Les tribunaux s'inclinent généralement; mais ils n'accordent cependant pas de sursis, ni ne déclinent leur compétence, dans certains cas diversement qualifiés [TRADUCTION]

¹ [1975] 1 Q.B. 348.

² *Bristol Corporation v. John Aird & Co.*, [1913] A.C. 241, lord Moulton à la p. 256 et citations 3, 4, 5, 6 et 7 *infra*.

been characterized as a "strong",³ or "exceptional"⁴ case or a case in which there was a "strong balance of argument"⁵ in favour of permitting the action to proceed appears. Examples of what may amount to a case justifying the refusal of a stay appear from the following cases.

In the "*Athenee*",⁶ Bankes L.J. summed up the case thus [at page 6]:

I think the learned Judge was justified, upon the materials before him, in refusing to exercise his discretion. It is not disputed that this contract is one of the class in which a Judge of the Courts of this country has a discretion as to whether he will or will not stay the action to enable the parties to go to the tribunal which they selected. The learned Judge, in my opinion, is entitled to take all the circumstances into account, particularly the fact that the vessel is under arrest, and the fact of the dispute being in reference to the condition of the onions on arrival, and the fitness of the ship to carry them. Apparently there has been a survey at which both parties were represented; and the witnesses of the material facts are all in this country. I think there was an abundance of material upon which the learned Judge, if he thought right, could have exercised his discretion in the way he did.

In the same case, Atkin J. said [at pages 6-7]:

I agree, and I should like to add this. This is a clause by which the parties no doubt have agreed that disputes should be referred to a foreign tribunal. There is no indisposition on the part of the Courts of this country to give effect to such a bargain: but such a bargain is treated as equivalent to an arbitration clause.

The question arises in respect of a clause to refer to a foreign tribunal as to a clause to refer to a domestic tribunal, whether there are proper reasons for not enforcing it. To my mind there were ample reasons for the learned President not enforcing it in this case. I think the balance of convenience and the substantial advantage which the plaintiffs have by suing in this country (and which they lose by not being able to proceed *in rem* against this ship), and many other advantages such as in respect of proof of loss, a matter which any commercial tribunal would wish should be decided, if possible, having regard to the evidence obtained at the time by inspection of the vessel and so on—all those grounds seem to me to afford ample reason for the learned President coming to the conclusion that, in the circumstances of this particular case, the clause in the contract should not be given effect to.

³ *The "Fehmarn"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 511 (P.D.A.) per Willmer J. at p. 514.

⁴ *YTC Universal Ltd. v. Trans Europa*, [1973] 1 Lloyd's Rep. 480 (C.A.) per Denning L.J. at p. 481.

⁵ *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.) per Brandon J. at p. 112.

⁶ *Owners of Cargo Ex "Athenee" v. "Athenee"*, [1922] 11 Ll. L. Rep. 6 (C.A.).

«d'impérieux»³, «d'exceptionnels»⁴ ou de cas où [TRADUCTION] «le poids des arguments penche fortement»⁵ en faveur d'autoriser l'action à suivre son cours. La jurisprudence qui suit fournit des exemples de motifs justifiant de refuser le sursis.

Dans l'espèce navire «*Athenee*»⁶, lord Bankes, juge, résume l'affaire comme suit [à la page 6]:

[TRADUCTION] Je crois que l'éminent juge était justifié, vu les pièces au dossier, de refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Il est constant que ce contrat est d'un genre pour lequel un juge des tribunaux de notre pays a le pouvoir discrétionnaire de décider de surseoir ou non à l'action afin de permettre aux parties de saisir la juridiction qu'elles ont choisie. L'éminent juge, à mon avis, peut tenir compte de toutes les circonstances, particulièrement du fait que le navire était sous saisie et que le litige portait sur l'état des oignons à l'arrivée et sur l'aptitude du navire à les transporter. Apparemment, une inspection a eu lieu à laquelle assistaient les représentants des parties; en outre, les témoins des faits se trouvent tous en ce pays. Je pense qu'il y a là des éléments amplement suffisants pour que l'éminent juge, à juste titre, exerce son pouvoir discrétionnaire comme il l'a fait.

Dans la même espèce, le juge Atkins a dit [aux pages 6 et 7]:

[TRADUCTION] Je partage cet avis; je voudrais ajouter ceci. Il s'agit d'une clause par laquelle les parties, bien sûr, ont convenu de renvoyer tout litige à une juridiction étrangère. Les tribunaux de notre pays ne sont pas opposés à donner effet à une telle convention mais elle doit être considérée comme équivalente à une clause arbitrale.

La question se pose, dans le cas d'une clause où l'on choisit un tribunal étranger, comme dans une clause où l'on choisit un tribunal local, de savoir s'il n'existe pas un bon motif de ne pas y donner effet. Selon moi, d'amples motifs justifiaient le distingué président de ne pas y donner effet en l'espèce. Je crois que la balance des inconvénients et l'avantage substantiel pour les demandeurs d'une poursuite dans notre pays (qu'ils ont perdu en ne pouvant agir par action réelle contre le navire) et bien d'autres avantages, comme en ce qui concerne la preuve du dommage, une question que toute juridiction commerciale voudrait voir décider, si possible, sur la base des preuves réunies au moment de l'inspection du navire etc., tous ces motifs me semblent justifier amplement le docte président d'en être venu à la conclusion que, dans le cas d'espèce, la clause conventionnelle ne devait pas recevoir effet.

³ *The "Fehmarn"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 511 (P.D.A.), le juge Willmer à la p. 514.

⁴ *YTC Universal Ltd. v. Trans Europa*, [1973] 1 Lloyd's Rep. 480 (C.A.), le lord juge Denning à la p. 481.

⁵ *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), le juge Brandon à la p. 112.

⁶ *Owners of Cargo Ex "Athenee" v. "Athenee"*, [1922] 11 Ll. L. Rep. 6 (C.A.).

In *The "Fehmarn"*, Willmer J. (as he then was), put the matter thus [at page 514]:

Where there is an express agreement to submit to a foreign tribunal, clearly it requires a strong case to satisfy the Court that that agreement should be overridden and that proceedings in this country should be allowed to continue. But, in the end, it is, and must necessarily be, a matter for the discretion of the Court, having regard to all the circumstances of the particular case. That being so, I do not think it would be profitable to refer in detail to the numerous cases which were cited to me, where the principle as I have tried to state it has been stated over and over again, but the discretion of the Court was exercised one way or other having regard to the circumstances of the particular case.

After discussing the facts and the submissions put forward on both sides, he proceeded [at pages 515-516]:

I have already said that I do not find this at all an easy matter to determine. One's natural inclination is to say that these parties have made their bargain and should keep to it. Moreover, I think it is right to say that this Court must assume, and I do assume, that equal facilities for trying the case exist in Russia as exist in this country, and that the parties will get just as fair a trial in Russia as they will get here. But, having made all due allowances for that, in the end I have come to the conclusion that the plaintiffs have shown sufficient grounds for displacing the *prima facie* presumption, grounds which are, in my judgment, sufficient to entitle them to take advantage of the undoubted jurisdiction of this Court.

Having read the solicitors' correspondence, I am bound to say that I cannot fail to be left with the impression that the defendants do not really want this case to be tried in Russia. They have, in the course of correspondence, already expressed willingness, on certain terms, to have it disposed of in this country, and one is left with the suspicion that the principal object of the defendants is not to achieve a trial in Russia, but merely to make it more difficult for the plaintiffs to assert their claim.

In making those observations, I do not wish it to be thought that I am accepting the argument addressed to me on behalf of the plaintiffs to the effect that the defendants have not acted *bona fide*. I do not wish it to be thought that I am making any observations on the *bona fides* of the defendants. They are entitled to fight their case with all the weapons at their disposal. The weapon they have chosen in this motion is a perfectly legitimate weapon to use. But it is the fact that, if I were to stay these proceedings which have already been launched, I might be depriving the plaintiffs of any remedy at all. It is not as though the defendants' ship was a Russian ship belonging to an organization domiciled in Russia. There seems to be no possible guarantee that, if I ordered these proceedings to be stayed so as to enable the plaintiffs to start alternative proceedings in Russia, any judgment obtained would necessarily be of any value to them at all. Of course, it is equally true to say that the ship, being a German ship and not yet having been arrested, may keep clear of this country so as to avoid arrest, and that, in those circumstances, there is no guarantee that a judgment obtained in this country would be enforceable. But

Dans l'espèce *The «Fehmarn»*, le juge Willmer (tel était alors son titre) présente la chose comme ceci [à la page 514]:

[TRADUCTION] Lorsqu'il est expressément convenu de saisir une juridiction étrangère, manifestement il faut des motifs impérieux pour que le tribunal passe outre à cette convention et autorise la poursuite de la procédure engagée dans notre pays. Mais, en fin de compte c'est, et ce doit nécessairement être, affaire du pouvoir discrétionnaire de la Cour, compte tenu du cas d'espèce. Cela étant, je ne crois pas qu'il soit profitable de mentionner par le menu détail toute la jurisprudence qu'on m'a citée où le principe que je viens de tenter d'énoncer a été répété à satiété, le pouvoir discrétionnaire de la Cour y étant exercé dans un sens ou dans l'autre selon le cas d'espèce.

Après avoir discuté des faits et des arguments avancés par les deux parties, il poursuit [aux pages 515 et 516]:

[TRADUCTION] J'ai déjà dit ne pas trouver la question facile à résoudre. On serait porté à dire: la convention fait la loi des parties; elles doivent la respecter. En outre, je crois qu'il est juste de penser que la Cour doit présumer, et d'ailleurs je présume, que les installations nécessaires à l'instruction de l'affaire existent également en Russie et dans notre pays; les parties auront droit en Russie à un procès tout aussi impartial qu'ici. Mais, cela étant admis, finalement, j'en suis venu à la conclusion que les demandeurs ont suffisamment motivé le renversement de la présomption, suffisamment selon moi pour leur donner droit de se prévaloir de la compétence incontestée de notre juridiction en la matière.

Au vu de la correspondance des avocats, je dois dire que je ne peux m'empêcher de penser que les défendeurs ne désirent pas réellement voir l'affaire instruite en Russie. Ils ont déjà, au cours de cet échange de correspondance, exprimé leur acceptation, à certaines conditions, d'un règlement de l'affaire dans notre pays; on ne peut s'empêcher de soupçonner que la fin principale qu'ils recherchent n'est pas un procès en Russie, mais bien, tout simplement, de rendre plus difficile aux demandeurs l'exercice de leur recours.

En disant cela, je ne désire pas que l'on pense que je fais mien l'argument, présenté au nom des demandeurs, selon lequel les défendeurs seraient de mauvaise foi. Je ne veux pas que l'on pense que ces commentaires concernent la bonne foi des défendeurs. Ils avaient droit, pour se défendre, d'employer tous les moyens à leur disposition. Celui choisi en l'espèce est parfaitement légitime. Mais le fait demeure que si je devais surseoir à l'instance déjà engagée, je pourrais priver les demandeurs de tout recours. Ce n'est pas comme si le navire des défendeurs était russe ou appartenait à une organisation domiciliée en Russie. Il semble n'y avoir aucune garantie possible que, si j'ordonne le sursis, de façon à permettre aux demandeurs, d'engager une instance alternative en Russie, le jugement obtenu ait quelque valeur. Certes, on peut tout aussi bien dire que le navire étant allemand et n'ayant pas encore été saisi, il peut éviter notre pays et, par le fait même, toute saisie; rien ne garantit dans les circonstances, que le jugement obtenu dans notre pays puisse être exécuté. Mais le fait demeure qu'à tout le moins une instance a été engagée dans notre pays. Si j'y surseois, laissant aux demandeurs le soin de recommencer en

the fact is that there are at least proceedings under way in this country. If I stay them and leave the plaintiffs to start afresh in Russia, costs will be thrown away, there will inevitably be delay, and I apprehend that, if the plaintiffs' witnesses have to go to Russia, there will be very considerable added expense in disposing of the case.

All that, I think, is sufficient to justify me in the conclusion which I have already stated, namely, that the plaintiffs have proved enough to discharge the burden of proof which is upon them.

A third example is the case of *The "Adolf Warski"*,⁷ a case in which security had been provided to cover the claim wherever judgment might be obtained. All three Judges of the Court of Appeal held the Trial Judge's discretion had not been exercised erroneously in denying a stay on the principal ground of the more ready availability of the evidence of surveyors of the cargo in England. Sir Gordon Willmer, after referring to a number of considerations put forward, said [at page 249]:

Most of these considerations the learned Judge found, I think with justification, to be fairly evenly balanced. But in his view the most important factor to be considered was that of the evidence to be called in support of either party's case in order to ensure a fair trial of the dispute. He pointed out that upon discharge the cargo was surveyed by English cargo surveyors representing both parties. Both parties also employed English fruit pathologists to report on the cause of the damage. The learned Judge envisaged, I think quite rightly, that it would probably be necessary to call oral evidence from at least four English expert witnesses. This would be easy enough to arrange if the trial were to take place in England, but it would be a matter of no little difficulty and considerable expense if these English expert gentlemen had to travel to Poland to give their evidence. Nor would it be easy for them to present expert evidence of this character through interpreters in a foreign Court. Further, as pointed out by the learned Judge in the passage from his judgment which I have quoted, if the defendants persist in the defence adumbrated on their behalf, it could well be necessary to call witnesses from Chile to speak as to the condition of the cargo when loaded and as to any instructions which may have been given by the shippers with regards to the temperatures to be maintained during the voyage. As to possible difficulties in obtaining visas for such witnesses to enter Poland, the evidence seemed to be extremely vague. But certainly no such difficulties would be likely to arise if such witnesses had to be brought to England to give their evidence.

Having weighed these various considerations the learned Judge stated his conclusion (at p. 112 of [1976] 1 Lloyd's Rep.) as follows:

I accept that the arguments with regard to evidence are not all one way. Nevertheless, I think that, when the question

⁷ *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.) at p. 249.

Russie, des frais auront été dépensés en vain, il y aura nécessairement retard et je crains que si les témoins des demandeurs doivent se rendre en Russie, cela nécessite des débours supplémentaires considérables pour obtenir gain de cause.

a

Tout cela, je pense, suffit à me justifier de conclure, comme je l'ai déjà dit, que les demandeurs se sont amplement déchargés du fardeau de preuve qui pesait sur eux.

b

Comme troisième exemple, il y a l'espèce *The "Adolf Warski"*⁷, espèce dans laquelle une sûreté avait été fournie en garantie de la demande, indépendamment du lieu où le jugement serait obtenu. Les trois juges de la Cour d'appel jugèrent que c'était à bon droit que le premier juge, exerçant son pouvoir discrétionnaire, avait refusé le sursis, vu surtout la facilité d'obtenir le témoignage des inspecteurs de la cargaison en Angleterre. Sir Gordon Willmer, après avoir mentionné les nombreux facteurs invoqués, déclara [à la page 249]:

c

d

e

f

g

h

i

[TRADUCTION] La plupart de ces facteurs ont paru au distingué juge, à bon droit je crois, d'un poids égal. Mais, à son avis, le facteur le plus important à considérer était celui de la preuve à administrer à l'appui des prétentions de chaque partie, afin d'assurer une instruction équitable du litige. Lors de son déchargement, la cargaison, a-t-il rappelé, avait été inspectée par les inspecteurs, anglais, des deux parties. Les deux parties avaient aussi engagé des pathologistes, anglais, spécialistes des fruits, pour faire une expertise sur la cause du dommage. L'éminent juge pensa, tout à fait à bon droit je crois, qu'il serait probablement nécessaire de citer au moins quatre experts anglais. Ce serait facile si l'instruction avait lieu en Angleterre; ce le serait beaucoup moins, sans parler des débours considérables qu'il faudrait engager, si ces messieurs les experts anglais devaient se rendre en Pologne pour témoigner. Il ne leur serait pas facile non plus de présenter une expertise de ce genre devant une juridiction étrangère, par l'intermédiaire d'interprètes. En outre, comme le fait remarquer le docte juge dans le passage de son jugement que j'ai cité, si les défendeurs maintiennent le moyen de défense qu'on fait maintenant valoir en leur nom, il pourrait s'avérer nécessaire de citer des témoins chiliens au sujet de l'état de la cargaison lors du chargement et des instructions qu'auraient données les chargeurs sur les températures à conserver en cours de voyage. Quant aux difficultés d'obtention de visas pour ces témoins, pour la Pologne, la preuve administrée semble extrêmement vague. Mais, certainement, aucune difficulté semblable ne se poserait si ces témoins devaient venir en Angleterre pour témoigner.

Ces diverses considérations bien pesées, l'éminent juge énonça sa conclusion (à la p. 112 du recueil [1976] 1 Lloyd's Rep.) comme suit:

Je reconnais que les arguments au sujet de la preuve à administrer ne sont pas univoques. Néanmoins, lorsque la

⁷ *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.) à la p. 249.

of the feasibility, convenience and cost of placing before a Court the main evidence necessary to enable these claims to be decided justly are looked at in all their aspects, there is a strong balance of argument in favour of trial in England rather than in Poland.

For that reason the learned Judge came to the conclusion that, leaving aside the factor of the time bar in Poland, the Court should exercise its discretion by refusing a stay and allowing the actions to proceed in England.

I might or might not have reached the conclusion myself had I been sitting at first instance. As I have already indicated, the arguments in favour of one view or the other seem to me to be very evenly balanced. But I do not think it can be denied that there was abundant material on which the learned Judge could properly come to his conclusion. I am certainly quite unable to say that his exercise of his discretion was plainly wrong. In these circumstances, I agree that the learned Judge's decision should be affirmed and the appeal dismissed.

In the present case the respondent filed an affidavit which, after referring to the charter, contains the following paragraphs:

4. As may be seen from paragraph 9 of the Statement of Claim filed in this action on November 22, 1981, the Plaintiff claims that upon arrival at Quebec the vessel was overloaded, a point which will require testimony from Quebec City ocular witnesses;

5. As may be seen from paragraphs 12 to 15 of the said Statement of Claim the Plaintiff alleges the breach of rider clause number 29 of the time charter, annexed to Me Savard's affidavit as exhibit "A", in that the vessel was not "flush throughout", a point which will require testimony from Quebec witnesses;

6. As may be seen from paragraph 16 of the said Statement of Claim the Plaintiff also alleges breach of rider clause number 29 in that the cargo was not stowed, as contracted, in the lower holds of the vessel, another point which requires local Quebec City witnesses;

7. As may be seen from paragraph 5 of the said Statement of Claim the Plaintiff alleges short shipment of cargo contrary to this same rider clause 29 of the time charter; I am personally aware of the fact that both parties to this action named local Quebec City surveyors to verify these claims, the Defendants having named Mr. Louis Rhéaume and the Plaintiff Mr. René Laroche;

8. As may be seen from paragraphs 20 and 21 of the Statement of Claim the Plaintiff alleges unloading and trimming problems in Quebec, a point which will require numerous Quebec City witnesses who worked on the unloading gangs aboard the vessel at the Quebec harbour;

9. As it appears in paragraph 21 of the said Statement of Claim there is also involved the question of excess loading port costs encountered in Chile; I have been credibly informed by Mrs. Lise Martel, a registered travel agent of the firm Voyage 2000 of Quebec City that the round-trip price of bringing a witness of Chile to Quebec City is approximately \$1,500.00 (Cdn) whereas taking the same witness to London, England would cost 1600 pounds or more than twice the price and I

possibilité, la convenance et les frais à engager pour soumettre à un tribunal la preuve principale nécessaire pour permettre d'adjudger les demandes en toute équité ont été considérés sous tous leurs aspects, la balance penche en faveur d'un procès en Angleterre plutôt qu'en Pologne.

^a Pour cette raison, le docte juge arriva à la conclusion qu'indépendamment de la question de la prescription polonaise, la Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire, devait refuser le sursis et laisser les actions suivre leurs cours en Angleterre.

^b Je serais peut-être arrivé à la même conclusion si j'avais siégé en première instance; peut-être que non. Comme je l'ai déjà dit, les arguments en faveur d'un point de vue ou de l'autre me semblent s'équilibrer. Mais je ne pense pas que l'on puisse nier l'abondance des pièces sur lesquelles le docte juge pouvait, à bon droit, arriver à juger. En tous les cas, je suis bien incapable de dire qu'il a exercé à tort manifestation son pouvoir discrétionnaire. C'est pourquoi je reconnais que sa décision devrait être confirmée et l'appel rejeté.

^c En l'espèce en cause, l'intimée a déposé un affidavit comportant, outre une référence à la charte-partie, les alinéas suivants:

^d [TRADUCTION] 4. Comme l'indique l'alinéa 9 de la déclaration produite en l'action le 22 novembre 1981, la demanderesse soutient qu'à son arrivée à Québec le navire était surchargé, ce qui va exiger pour être établi le témoignage de témoins oculaires de la ville de Québec;

^e 5. Comme l'indiquent les alinéas 12 à 15 de ladite déclaration, la demanderesse soutient qu'il y a manquement à l'avenant n° 29 de la charte-partie, annexée à l'affidavit de M^e Savard comme pièce «A», en ce que le navire n'était pas «d'un seul tenant», point qui va exiger, pour être établi, le témoignage de témoins québécois;

^f 6. Comme l'indique l'alinéa 16 de ladite déclaration, la demanderesse soutient aussi qu'il y a manquement à l'ajout n° 29 en ce que la cargaison n'a pas été arrimée comme convenu dans les cales inférieures du navire, autre point qui va exiger, pour être établi, le témoignage d'habitants de la ville de Québec;

^g 7. Comme l'indique l'alinéa 5 de ladite déclaration, la demanderesse prétend qu'il y a eu expédition d'une cargaison moindre, contrairement au même avenant 29 de la charte-partie à temps; j'ai personnellement connaissance du fait que les deux parties à l'action ont nommé des inspecteurs locaux, habitant la ville de Québec, pour vérifier ces prétentions, les défendeurs ayant nommé M. Louis Rhéaume et la demanderesse, M. René Laroche;

^h 8. Comme l'indiquent les alinéas 20 et 21 de la déclaration, la demanderesse soutient avoir éprouvé des difficultés de déchargement et d'équilibrage à Québec, point qui va exiger le témoignage de nombreux habitants de la ville de Québec employés comme aconiers à bord du navire, au port de Québec;

ⁱ 9. Comme l'indique l'alinéa 21 de ladite déclaration, est aussi en cause la question des coûts excessifs du chargement au Chili; M^{me} Lise Martel, agent de voyage enregistré de la firme Voyage 2000 de la ville de Québec, que je suis fondé à croire, affirme que le prix aller-retour pour faire venir un témoin du Chili jusqu'à Québec est d'environ 1 500 \$ CAN; envoyer le même témoin à Londres coûterait 1 600 £, soit plus du double; je crois avéré ce que dit M^{me} Martel car il s'agit d'un agent de

verily believe Mrs. Martel for she is an independent travel agent with no interest in this claim;

10. In all, the great bulk of the evidence necessary to support Plaintiff's claim is in Quebec City and any additional evidence is more easily accessible to Quebec City; as a result the relative convenience and expense of trial favors Canada;

11. As it appears in rider clause 29 of the time charter, annexed to Me Savard's affidavit, the "SEAPEARL" was built 21 years ago;

12. As may be seen from paragraph 10 of the Statement of Claim Plaintiff alleges breach of the I.M.C.O. regulations, international regulations requiring judicial interpretation only, which this Court will be asked to do;

13. As it appears from a perusal of the said time charter annexed to Me Savard's affidavit as exhibit "A", no clause stipulates that the laws of a foreign country need be applied by this Court;

14. As it appears in paragraphs 3 and 4 of Me Savard's affidavit, neither party is connected with England in any way whatsoever;

15. In his affidavit Me Savard states, at paragraph 9, that Plaintiff appointed Mr. Clifford A.L. Clark to act as arbitrator, while, in fact, following the naming of an arbitrator by Defendants, I personally communicated with Mr. Clark in order to prevent the delay effects of section 7 of the English Arbitration Act, 1950 which stipulates that following the naming of an arbitrator the other party must name its own within 7 days or be foreclosed from so doing; therefore Mr. Clark was chosen on a conditional basis, to act as the Plaintiff's arbitrator only if this Court refused to exercise its jurisdiction, as may be seen from a copy of the telex communication between Mr. Clark and myself annexed hereto as exhibit "A" of this, my affidavit;

16. As appears from the letter of guarantee annexed to Me Savard's affidavit as exhibit "C", the Defendants' bank promises to indemnify the Plaintiff; however three points in particular appear in this letter: first, the Defendants' bank submits to the jurisdiction of the Federal Court of Canada alone (clause 1 of the said exhibit "C"); secondly, the guarantee applies to a final judgment "on the merits" rendered by this Court (clause 3 of the said exhibit "C"); thirdly the guarantee applies to a compromise or settlement between the parties "in the said proceedings" (clause 3 of the said exhibit "C");

17. Our firm consented to a release of the "SEAPEARL" in consideration of the letter of guarantee annexed to Me Savard's affidavit alone; as it appears in the above paragraph the letter has no effect vis-à-vis an arbitration award or a settlement while in arbitration; therefore arbitration proceedings would deprive Plaintiff of security for his claim.

In dismissing the appellants' application, the learned Trial Judge endorsed the record as follows:

There appears [*sic*] to be witnesses in both London and here, and, if Plaintiff agreed to arbitration in London it did so

voyage indépendant, n'ayant aucun intérêt en l'instance;

10. Somme toute, la majeure partie des preuves qu'il faudra administrer pour étayer la demande de la demanderesse est réunie à Québec; cette ville est en outre d'un accès plus facile pour la réunion des autres preuves; en conséquence, un procès au Canada serait relativement plus avantageux et moins cher;

11. Comme l'indique l'avenant 29 de la charte-partie à temps, annexée à l'affidavit de M^c Savard, le «SEAPEARL» a été construit il y a 21 ans;

12. Comme l'indique l'alinéa 10 de la déclaration, la demanderesse fait valoir qu'il y a eu infraction à la réglementation de l'O.M.C.I., une réglementation internationale qui n'exige qu'une interprétation judiciaire, ce qui sera demandé à la Cour;

13. Comme le montre un examen de ladite charte-partie à temps, annexée à l'affidavit de M^c Savard comme pièce «A», aucune clause ne stipule que la Cour devra appliquer le droit d'un État étranger;

14. Comme l'indiquent les alinéas 3 et 4 de l'affidavit de M^c Savard, les parties n'ont aucun lien que ce soit avec l'Angleterre;

15. Dans son affidavit, M^c Savard affirme, à l'alinéa 9, que la demanderesse a nommé M. Clifford A.L. Clark comme arbitre alors que, en fait, après que les défendeurs aient nommé leur arbitre, j'ai personnellement communiqué avec M. Clark afin de suspendre la prescription de l'article 7 du Arbitration Act, 1950 d'Angleterre, lequel porte que subséquemment à la nomination d'un arbitre, la partie adverse doit nommer le sien dans les 7 jours, à peine de déchéance de son droit de le faire; en conséquence, M. Clark n'a été choisi que conditionnellement pour agir comme l'arbitre de la demanderesse, uniquement au cas où la Cour refuserait d'exercer sa compétence matérielle, comme l'indique la copie de la communication télex intervenue entre M. Clark et moi-même, annexée aux présentes comme pièce «A» de mon affidavit;

16. Comme l'indique la lettre de garantie annexée à l'affidavit de M^c Savard comme pièce «C», la banque des défendeurs s'engage à indemniser la demanderesse; toutefois, trois points de cette lettre méritent qu'on s'y arrête: d'abord la banque des défendeurs se soumet à la compétence de la Cour fédérale du Canada uniquement (première clause de ladite pièce «C»); ensuite la garantie ne s'applique qu'à un jugement définitif «au fond» qu'aura rendu cette juridiction (clause 3 de ladite pièce «C»); enfin la garantie ne s'applique qu'à une transaction, au sens étroit, ou règlement, entre les parties «en ladite instance» (clause 3 de ladite pièce «C»);

17. Notre firme a consenti à donner mainlevée de la saisie du navire «SEAPEARL» compte tenu de la lettre de garantie annexée à l'affidavit de M^c Savard uniquement; comme l'indique l'alinéa ci-dessus, la lettre n'a aucun effet dans le cas d'une sentence arbitrale ou d'une transaction, au sens étroit, intervenue en cours d'arbitrage; il s'ensuit que l'instance arbitrale privera la demanderesse de la sûreté garantissant sa créance.

En rejetant la demande des appelants, le docteur juge de première instance a versé au dossier les motifs suivants:

[TRADUCTION] Certains témoins sont à Londres, d'autres ici; d'ailleurs, si la demanderesse a acquiescé à l'arbitrage à Lon-

conditionally and to protect its rights there but at the same time indicating it wished to proceed in the Federal Court. Defendant's counter-claim filed with the arbitrator in London can equally be invoked here. The letter of guarantee specifies that Plaintiff invokes the Federal Court jurisdiction (this does not of course bind Defendant). While the burden is on Plaintiff to establish that the proceedings should be carried on here rather than by arbitration in London, it appears that the balance of convenience suggests that this is the case. In the exercise of my discretion therefore I dismiss Defendant's motion to stay the proceedings with costs.

On the appeal counsel quite properly emphasized the need of a strong case, something exceptional or something unjust in the situation, to overcome the obligation of parties to abide the term of their contract providing for arbitration which, in this case, showed on its face, by an alteration to the printed form so as to substitute London for New York, that the parties had given consideration to it and regarded it as a vital part of the contract between them.

There is much to be said for that view, particularly in light of the fact that the parties chose arbitration in a country with which neither had any connection. But, giving the argument all the weight it should have, I have not been persuaded either that the learned Trial Judge was not fully aware of the power of the appellants' case or that his conclusion was not one that he might reach on the material before him. Moreover, I do not find in his reasons, short and somewhat obscure as they appear, any basis for disturbing his order.

The evidence respecting the availability and expense of necessary witnesses in my view heavily favours the respondent's position. The witnesses most likely to be needed are in Quebec. The surveyors for both sides are there. The cost of transporting Chilean witnesses to Quebec is considerably less than the cost of transporting them to London. It is possible there may be witnesses in London as well but the learned Trial Judge was not unaware of that and I would assume that he appreciated where the balance lay. He mentioned the burden on the respondent and the balance of convenience, as did Atkin L.J. in the "*Athenee*". In the context of the learned Trial Judge's reasons, I do not think that his reference to the balance of convenience should be read as meaning anything more than that on the whole the respondent had

dres, ce fut sous condition et afin de réserver ses droits là-bas, tout en indiquant qu'elle désirait agir devant la Cour fédérale. La demande reconventionnelle que la défenderesse a présentée pour arbitrage à Londres peut aussi être instruite ici. La lettre de garantie précise que la demanderesse invoque la compétence matérielle de la Cour fédérale (ce qui naturellement ne saurait lier la défenderesse). Certes, il appartient à la demanderesse d'établir que l'instance devrait suivre son cours et non l'arbitrage le sien à Londres; mais la balance des inconvénients penche apparemment en ce sens. Dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je rejette donc la requête de la défenderesse en sursis d'instance, avec dépens.

En appel, les avocats ont, à bon droit, rappelé la nécessité de motifs impérieux ou exceptionnels, d'une situation injuste, pour que les parties puissent être libérées de leur obligation de respecter la clause de leur contrat stipulant l'arbitrage, clause dont la simple consultation montre, puisqu'on a modifié le texte imprimé de la formule pour substituer Londres à New York, que les parties en ont discuté et l'ont considérée comme un élément essentiel du contrat intervenu entre elles.

Il y aurait beaucoup à dire à ce sujet, particulièrement quand on se souvient que les parties ont choisi un arbitrage dans un pays avec lequel elles n'avaient aucun lien. Mais, tout en donnant à cet argument le poids qu'il doit avoir, on ne m'a convaincu ni que le docte juge de première instance ignorait la force de la position des appelants ni qu'il ne pouvait arriver à la conclusion à laquelle il est arrivé, compte tenu du dossier dont il était saisi. En outre, je ne trouve dans ses motifs, si laconiques et lapidaires soient-ils, rien qui permette de réformer son ordonnance.

La preuve administrée au sujet de la disponibilité des témoins nécessaires et au sujet des débours à engager à cet égard favorise fortement, à mon avis, la position de l'intimée. La plupart des témoins dont on aura besoin se trouvent à Québec. Les inspecteurs des deux parties y sont. Les frais de transport des témoins chiliens jusqu'à Québec seraient considérablement moindres que ceux de leur transport à Londres. Il se peut que soient nécessaires aussi certains témoins vivant à Londres, mais le distingué juge du fond n'ignorait pas cela; aussi je dois présumer qu'il a apprécié de quel côté penchait la balance. Il a mentionné le fardeau qui pèse sur l'intimée et la balance des inconvénients, comme l'avait fait le lord juge Atkins dans l'espèce navire "*Athenee*". Dans le contexte, celui des motifs du docte premier juge, je ne pense pas

made out its case and tipped the scale in favour of refusing a stay.

The learned Trial Judge also mentioned the letter of guarantee in a sentence which leaves uncertain how much weight he attributed to it and how he regarded the matter of the security obtained by the respondent on the release of the vessel from arrest. In my view, the fact that the respondent, having lawfully obtained that security, may well lose it if the action is stayed supports the learned Trial Judge's conclusion and is, in itself, a strong reason for refusing a stay. The ship having been sold by the appellant, there is no way the respondent can obtain other security or enforce its claim by arresting the ship in this country or elsewhere after the arbitration and nothing in the record indicates that there are assets of the appellant in Canada or in England from which an arbitration award in favour of the respondent could be recovered.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division refusing to stay an action brought by the respondent against the appellant.

The appellant, Patmos Navigation Company, is a corporation having its principal place of business in Limassol, Cyprus; it is the owner of the *Seapearl*, a vessel registered in Cyprus. The respondent, Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation, has its principal place of business at Santiago, Chile. Neither the appellant nor the respondent has any connection with Canada.

Pursuant to a time charterparty made at Hamburg, West Germany, on October 14, 1981, the appellant Patmos chartered its ship to the respondent for one voyage from Tocopilla, Chile, to Quebec City. The ship was to carry "a cargo of copper concentrate to be loaded, stowed and trimmed, carried and discharged as per IMCO

que cette mention de la balance des inconvénients doit être interprétée comme signifiant autre chose que, tout compte fait, l'intimée a démontré ses prétentions et a fait pencher la balance en faveur d'un refus du sursis.

Le docte premier juge a aussi mentionné la lettre de garantie dans une phrase qui ne nous permet pas de connaître le poids qu'il lui attribuait ni son opinion au sujet de la sûreté obtenue par l'intimée lorsque mainlevée de la saisie du navire a été accordée. À mon avis, le fait que l'intimée, ayant licitement obtenu cette garantie, puisse la perdre si l'on surseoit à l'action, confirme la conclusion du premier juge et est en lui-même un motif impérieux de refuser le sursis. Le navire ayant été vendu par l'appelante, l'intimée ne peut obtenir aucune autre sûreté ni non plus le paiement de sa créance en saisissant le navire dans notre pays ou ailleurs, après l'arbitrage; or rien dans le dossier n'indique que l'appelante possède des biens quelconques, au Canada ou en Angleterre, à même lesquels l'intimée pourrait recouvrer le paiement d'une sentence arbitrale éventuellement rendue en sa faveur.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Par jugement, la Division de première instance a refusé de surseoir à l'action qu'avait engagée l'intimée contre l'appelante. Appel est formé de ce jugement.

L'appelante, Patmos Navigation Company, est une société dont la principale place d'affaires est Limassol, à Chypre; elle est propriétaire du navire *Seapearl* immatriculé à Chypre. L'intimée, Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation, a sa principale place d'affaires à Santiago (Chili). Ni l'appelante, ni l'intimée n'ont un lien quelconque avec le Canada.

Conformément à une charte-partie à temps, conclue à Hambourg, en Allemagne fédérale, le 14 octobre 1981, l'appelante Patmos prêta son navire à l'intimée pour un voyage allant de Tocopilla, au Chili, à la ville de Québec. Le navire devait transporter [TRADUCTION] «une cargaison de concentrés de cuivre à charger, arrimer et équilibrer,

regulations". The charterparty contained a guarantee that the vessel could "load/carry 10,700 metric tons copper concentrate in lower holds". It also contained an arbitration clause reading as follows:

17. That should any dispute arise between Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at London, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The Arbitrators shall be Baltic Exchange Members.

After the arrival of the ship at Quebec, a dispute arose between the parties. It was the respondent's contention that the *Seapearl* did not possess the characteristics described in the charterparty and had, for that reason, carried less cargo at a higher cost. The respondent brought an action in the Trial Division claiming \$413,109.46 U.S. from the appellant as damages for breach of the charterparty; it also arrested the *Seapearl*. Those proceedings were commenced on November 27, 1981.

On December 1, 1981, the appellant, acting pursuant to clause 17 of the charterparty, referred the dispute to arbitration and appointed a Mr. Kazantzis as its arbitrator. A few days later, the respondent, Seven Seas, appointed a Mr. Clark to act as its arbitrator in the event that the proceedings commenced in the Trial Division were stayed.

On December 7, 1981, counsel for the appellant supplied counsel for the respondent with a letter of guarantee from the Bank of Montreal. As a consequence, the respondent consented to the release of the appellant's ship.

A short time later, the appellant applied to a Judge of the Trial Division for an order staying the action on the ground that the claim raised in it was a claim that, under clause 17 of the charterparty, was to be decided by arbitration in London. The Judge dismissed the application by an order reading as follows:

ORDER

There appears [*sic*] to be witnesses in both London and here, and, if Plaintiff agreed to arbitration in London it did so conditionally and to protect its rights there but at the same time indicating it wished to proceed in the Federal Court. Defendant's counter-claim filed with the arbitrator in London

transporter et décharger, conformément à la réglementation de l'OMCI». La charte-partie garantissait que le navire pouvait [TRADUCTION] «charger et transporter 10 700 tonnes métriques de concentrés de cuivre dans ses cales inférieures». Elle comportait aussi une clause d'arbitrage, la voici:

17. Qu'advenant que surgisse un litige entre les propriétaires et les affrêteurs, celui-ci sera soumis à trois arbitres à Londres, chaque partie en nommant un, le troisième étant par les deux premiers; leur décision, ou celle de deux d'entre eux, sera définitive et, afin de rendre exécutoire toute sentence arbitrale, la présente convention peut être homologuée. Les arbitres devront être membres du «Baltic Exchange».

L'arrivée du navire à Québec fut suivie d'un litige entre les parties. D'après l'intimée, le *Seapearl* ne possédait pas les caractéristiques que décrivait la charte-partie et, pour cette raison, avait transporté une cargaison moindre, à un coût plus élevé. L'intimée engagea donc une action en Division de première instance, réclamant 413 109,46 US de l'appelante en dommages-intérêts pour inexécution de la charte-partie; elle fit aussi saisir le *Seapearl*. Cette instance fut intentée le 27 novembre 1981.

Le 1^{er} décembre 1981, l'appelante, se fondant sur la clause 17 de la charte-partie, demanda l'arbitrage du litige et nomma M. Kazantzis comme arbitre. Quelques jours plus tard, l'intimée, Seven Seas, nommait M. Clark comme son arbitre, au cas où l'on surseoirait à l'instance engagée en première instance.

Le 7 décembre 1981, l'avocat de l'appelante a remis à l'avocat de l'intimée une lettre de garantie de la Banque de Montréal; en conséquence, l'intimée a consenti à donner mainlevée de la saisie du navire de l'appelante.

Peu de temps après, l'appelante demanda à un juge de la Division de première instance de surseoir à l'action, motif pris que la demande en cause en était une qui, d'après la clause 17 de la charte-partie, devait être décidée par arbitrage, à Londres. Le juge rejeta la requête par l'ordonnance que voici:

ORDONNANCE

Certains témoins sont à Londres, d'autres ici; d'ailleurs, si la demanderesse a acquiescé à l'arbitrage à Londres, ce fut sous condition et afin de réserver ses droits là-bas, tout en indiquant qu'elle désirait agir devant la Cour fédérale. La demande reconventionnelle que la défenderesse a présentée pour arbi-

can equally be invoked here. The letter of guarantee specifies that Plaintiff invokes the Federal Court jurisdiction (this does not of course bind Defendant). While the burden is on Plaintiff to establish that the proceedings should be carried on here rather than by arbitration in London, it appears that the balance of convenience suggests that this is the case. In the exercise of my discretion therefore I dismiss Defendant's motion to stay the proceedings with costs.

This appeal is directed against that order.

Contractual undertakings whereby parties agree to submit their disputes to a foreign court or to arbitration do not deprive the Federal Court of its jurisdiction. However, when proceedings are commenced in defiance of such an undertaking the Court has the discretion to order that the proceedings be stayed. Paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* confers on the Court the discretionary power to stay proceedings where "it is in the interest of justice that the proceedings be stayed." As a rule, it is certainly in the interest of justice that contractual undertakings be honoured.

It is well established that in reviewing a discretionary decision of a judge of first instance upon an application to stay proceedings on the ground that the parties have agreed to submit their disputes to arbitration or to a foreign jurisdiction, a court of appeal must uphold the decision made by the judge "unless it was arrived at on a wrong basis or was plainly a wrong decision."⁸

On what basis or according to what principle did the motion Judge exercise his discretion in this case? As I read his order, it was made on the basis that the proceedings commenced in the Trial Division had to be stayed unless it appeared more convenient that the issues between the parties be decided by the Court in Canada rather than by arbitration in London. In other words, the Judge decided on a mere balance of convenience. In so doing, the learned Judge applied what I consider to be a wrong principle. *Prima facie*, an application to stay proceedings commenced in the Federal Court in defiance of an undertaking to submit a dispute to arbitration or to a foreign court must

⁸ *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.), at p. 245, per Cairns L.J.

trage à Londres peut aussi être instruite ici. La lettre de garantie précise que la demanderesse invoque la compétence matérielle de la Cour fédérale (ce qui naturellement ne saurait lier la défenderesse). Certes, il appartient à la demanderesse d'établir que l'instance devrait suivre son cours et non l'arbitrage le sien à Londres; mais la balance des inconvénients penche apparemment en ce sens. Dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je rejette donc la requête de la défenderesse en sursis d'instance, avec dépens.

^a La Cour statue maintenant sur l'appel interjeté de cette ordonnance.

^b Les engagements conventionnels par lesquels les parties conviennent de soumettre leur litige à une juridiction étrangère ou à l'arbitrage n'ont pas pour effet de priver la Cour fédérale de sa compétence à ce sujet. Toutefois, lorsqu'une instance est engagée contrairement à un tel engagement, la Cour détient le pouvoir discrétionnaire d'ordonner de surseoir à la procédure. L'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire de suspendre une instance lorsque «il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures». En règle générale, il est certainement dans l'intérêt de la justice que les engagements conventionnels soient honorés.

^c Il est bien établi qu'une juridiction d'appel, saisie d'une décision discrétionnaire d'un juge de première instance portant sur une requête en sursis d'instance, motif pris de convention par les parties de soumettre leur litige à un arbitrage ou à une juridiction étrangère, doit confirmer la décision du premier juge [TRADUCTION] «à moins qu'elle soit mal fondée ou manifestement erronée»⁸.

^d Sur quelle base, en vertu de quel principe, le juge saisi de la requête a-t-il exercé son pouvoir discrétionnaire en l'espèce? Selon moi, l'ordonnance aurait été rendue en prenant pour acquis qu'il fallait surseoir à l'instance engagée en Division de première instance à moins qu'il ne paraisse plus pratique de résoudre le litige séparant les parties devant une juridiction canadienne plutôt qu'en arbitrage à Londres. En d'autres mots, le juge s'est fondé pour statuer sur la simple balance des inconvénients. Ce faisant, il a appliqué un principe erroné selon moi. A priori, une requête en sursis d'instance engagée en Cour fédérale, contrairement à l'engagement de soumettre le litige à

⁸ *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.), lord Cairns, juge, à la p. 245.

succeed because, as a rule, contractual undertakings must be honoured. In order to depart from that *prima facie* rule, "strong reasons" are needed, that is to say reasons that are sufficient to support the conclusion that it would not be reasonable or just, in the circumstances, to keep the plaintiff to his promise and enforce the contract he made with the defendant. This is the principle which is now applied in England⁹ and in the United States;¹⁰ that is also, in my opinion, the principle that should be applied in this Court.

The decision under attack having been based on a wrong principle, it is necessary for this Court to determine whether the circumstances of this case are such that it can be said that there are strong reasons for not complying with the arbitration clause. Four circumstances are invoked by the respondent as constituting "strong reasons" for not complying with the arbitration clause:

1. Many of the witnesses are from Quebec City;
2. the appellant (defendant in first instance) has submitted to the arbitrators a cross-demand that cannot be disposed of by arbitration;
3. the respondent brought its action in the Trial Division before the commencement of the arbitration proceedings and, when those proceedings were commenced, appointed its arbitrator conditionally; and
4. the respondent would be deprived of security if its claim were to be decided by arbitration in London since the letter of guarantee from the Bank of Montreal supplied by the appellant merely guaranteed the payment of sums to be awarded by the Court.

⁹ *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), affirmed [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The "Fehmarn"*, [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.).

¹⁰ *Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederei G.M.B.H. (The Chaparrall)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.).

l'arbitrage ou à une juridiction étrangère, devrait être accueillie car, en règle générale, on doit respecter ses engagements. Pour écarter cette règle, il faut [TRADUCTION] «des motifs impérieux», c'est-à-dire des motifs permettant de conclure qu'il ne serait ni raisonnable ni juste, dans le cas d'espèce, de forcer la demanderesse à respecter sa promesse et de donner effet au contrat conclu avec la défenderesse. C'est le principe qu'on applique maintenant en Angleterre⁹ et aux États-Unis¹⁰; c'est aussi à mon avis le principe que doit appliquer notre juridiction.

La décision entreprise ayant été fondée sur un principe erroné, il est nécessaire que la Cour statue sur l'existence ou non, dans le cas d'espèce, de motifs impérieux de ne pas respecter la clause d'arbitrage. L'intimée invoque quatre circonstances, qui constitueraient selon elle des «motifs impérieux», de ne pas respecter la clause d'arbitrage:

1. Plusieurs des témoins habitent Québec;
2. l'appelante (défenderesse en première instance) a saisi les arbitres d'une demande reconventionnelle qui ne peut être tranchée par arbitrage;
3. l'intimée a engagé son action devant la Division de première instance avant que ne soit intentée la procédure d'arbitrage et, lorsque celle-ci l'a été, n'a nommé un arbitre que conditionnellement;
4. l'intimée serait privée de sa sûreté si on devait statuer sur sa demande par arbitrage à Londres puisque la lettre de garantie de la Banque de Montréal fournie par l'appelante ne fait que garantir le paiement des sommes qu'accordera le jugement de la Cour.

⁹ *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), confirmée par [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The "Fehmarn"*, [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.).

¹⁰ *Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederei G.M.B.H. (The Chaparrall)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.).

I do not think that the fact that many witnesses are from Quebec City is very important in this case. Certainly it could not be expected when the charterparty for the voyage from Chile to Canada was signed in Hamburg that the arbitration clause would only apply to cases where all or most of the evidence would be found in England.

As to the cross-demand made by the appellant in the arbitration proceedings, it does not, in my view, help the respondent's case. By that cross-demand the appellant claims from the respondent a sum representing the hire due for the period during which the ship *Seapearl* was under arrest and, in the alternative, damages for the wrongful arrest of the ship. Counsel for the respondent argued that this claim could not be disposed of by the arbitrators because, in his view, a claim for wrongful arrest of a ship cannot be decided unless the proceedings in which the arrest was made have terminated in favour of the persons aggrieved by the arrest. He said that, for that reason, it would be preferable if both the respondent's claim and the appellant's counterclaim were decided by the Federal Court. I reject that argument. If the counterclaim made by the appellant is a claim which, under clause 17 of the charterparty, had to be referred to arbitration, I do not see why the arbitrators could not dispose of it.

Respondent's counsel also invoked, in support of his contention that the action in the Trial Division should be allowed to proceed, the fact that the respondent brought its action in the Trial Division before the commencement of the arbitration proceedings and the additional fact that, when those proceedings were commenced, he appointed its arbitrator conditionally. I do not understand how these facts may help the respondent. All that I can infer from them is that the respondent, by its conduct, has not impliedly agreed that the arbitration clause was to be complied with.

The last argument put forward by counsel for the respondent was based on the assumption that, if the case were to be decided by foreign arbitrators, the respondent would lose the benefit of the letter of guarantee supplied by the appellant to obtain the release of its ship. Counsel for the

Je ne pense pas que la présence de plusieurs témoins à Québec soit très importante en l'espèce. Certainement, on ne pouvait s'attendre, lorsque la charte-partie pour le voyage du Chili au Canada a été signée à Hambourg, que la clause d'arbitrage ne s'appliquerait qu'aux espèces où la plus grande partie de la preuve à administrer, sinon toute, serait présente en Angleterre.

Quant à la demande reconventionnelle que l'appelante a présentée en l'instance arbitrale, elle n'ajoute rien, à mon avis, à la cause de l'intimée. Par cette demande reconventionnelle, l'appelante réclame de l'intimée le prix de la location du *Seapearl* pour la période pendant laquelle le navire a été saisi ou, subsidiairement, des dommages-intérêts motif pris de saisie irrégulière. L'avocat de l'intimée a soutenu qu'on ne pouvait saisir les arbitres de cette demande car, à son avis, on ne pouvait statuer sur une opposition à la saisie d'un navire que si, dans l'instance au sujet de laquelle la saisie avait été faite, ceux à qui la saisie avait porté préjudice avaient gain de cause. Pour cette raison, il était préférable que la Cour fédérale statue et sur la demande de l'intimée et sur la demande reconventionnelle de l'appelante. Cet argument est mal fondé. Si la demande reconventionnelle de l'appelante en est une qui, d'après la clause 17 de la charte-partie, devait être renvoyée à l'arbitrage, je ne vois pas pourquoi les arbitres ne pourraient statuer à son égard.

L'avocat de l'intimée a aussi fait valoir, à l'appui de sa prétention, soit laisser l'action en Division de première instance suivre son cours, que l'intimée avait engagé cette instance avant la mise en mouvement de l'arbitrage et que, facteur supplémentaire, lorsque ce dernier avait été intenté, elle n'avait nommé son arbitre que conditionnellement. Je ne vois pas en quoi cela peut venir en aide à l'intimée. Tout ce que je saurais en déduire c'est que l'intimée, par sa conduite, n'a pas tacitement acquiescé à l'obligation de donner effet à la clause d'arbitrage.

Enfin, dernier argument, l'avocat de l'intimée présume que, si l'affaire devait être jugée par des arbitres étrangers, l'intimée perdrait le bénéfice de la lettre de garantie fournie par l'appelante pour obtenir mainlevée de la saisie du navire. L'avocat de l'appelante répond que c'est là une supposition

appellant answered that this assumption was gratuitous and that, in his view, the stay of the proceedings in the Trial Division would not deprive the respondent of its security. I am not too sure of that. The terms of the letter of guarantee are such, in my view, as not to guarantee the payment of an award made by an authority other than the Federal Court. And that Court may lack the authority to give judgment in the proceedings before it on the sole basis of a foreign award. Moreover, in any event, if the proceedings in the Trial Division are stayed, the appellant may be entitled to be released from the guarantee that has been given to obtain the release of its ship.¹¹ However, it is not necessary to resolve those questions because, in my view, even if it is assumed that the stay of the proceedings in the Trial Division would, in effect, deprive the respondent of its security, this is not a factor which, in the circumstances of this case, I would consider sufficient to justify a refusal of the stay. If the material before us showed or suggested that, in the absence of security, the respondent will not be able to obtain payment of the amount that may be awarded by the arbitrators, then the proper course, in my view, would not be to reject the application for a stay of the proceedings but to grant that application on the term that alternative security be provided outside the Court to satisfy the award of the arbitrator. However, I do not think that the Court would be justified in imposing such a term on the appellant because I cannot find anything in the record showing that the respondent will suffer a real prejudice from the loss of the security.

I am, for those reasons, of the opinion that the respondent failed to show sufficiently strong reasons why it should not be held to its contract. I would, therefore, allow the appeal with costs, set aside the decision of the Trial Division and, pronouncing the decision that should have been pronounced, grant the appellant's application with costs and order that the proceedings in this case be stayed until the issues between the parties have been decided by arbitrators in accordance with clause 17 of the charterparty.

* * *

¹¹ See: *The Golden Trader*, [1975] 1 Q.B. 348.

gratuite; à son avis, le sursis d'instance en Division de première instance ne priverait pas l'intimée de sa sûreté. Je n'en suis pas aussi sûr. Les termes de la lettre de garantie ne garantissent pas le paiement d'une sentence rendue par une autorité autre que la Cour fédérale. Et la Cour ne détient peut-être pas le pouvoir de rendre jugement dans une instance sur l'unique fondement d'une sentence arbitrale étrangère. D'ailleurs, de toute façon, s'il y a sursis en première instance, il se peut que l'appelante n'ait plus à fournir la garantie donnée pour obtenir mainlevée de la saisie du navire¹¹. Toutefois, il n'est pas nécessaire de répondre à ces questions car, à mon avis, même si l'on devait présumer que le sursis en Division de première instance aurait pour effet de priver l'intimée de sa garantie, ce n'est pas là un facteur suffisant, dans le cas d'espèce, pour justifier de le refuser. Si les pièces dont nous sommes saisis montrent, ou laissent craindre, qu'en l'absence de sûreté l'intimée ne pourra obtenir le paiement, le cas échéant, de la sentence arbitrale, il ne faut pas alors, à mon avis, refuser le sursis; il faut l'accorder sous la condition qu'une sûreté alternative, n'ayant aucun lien avec la Cour, sera fournie pour satisfaire à la sentence arbitrale. Toutefois, je ne pense pas que la Cour serait justifiée d'imposer une semblable condition à l'appelante car rien au dossier n'indique que l'intimée subira un préjudice réel par suite de la perte de la sûreté.

g

Par ces motifs, j'estime que l'intimée n'a pas réussi à établir l'existence de motifs suffisamment impérieux pour être dispensée d'exécuter son contrat. En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens, réformerais la décision de la Division de première instance et, prononçant la décision qui aurait dû être prononcée, accueillerais la requête de l'appelante, avec dépens, et ordonnerais de surseoir à la procédure dans cette affaire jusqu'à ce que les arbitres, constitués conformément à la clause 17 de la charte-partie, aient statué sur ce litige.

* * *

¹¹ Voir *The Golden Trader*, [1975] 1 Q.B. 348.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LALANDE D.J.: I have read the reasons for judgment of the Chief Justice and those of Mr. Justice Pratte.

I agree with Mr. Justice Pratte's statement of the principle to be applied in this appeal from an order refusing a stay under subsection 50(1) of the *Federal Court Act*, and that the respondent has not shown a strong enough case to allow it to disregard the arbitration clause in the charterparty.

In my respectful view the respondent's case is weak when one compares it to the cases in the English courts, referred to in my colleagues' reasons, where stays were refused to allow claims to proceed in foreign courts designated in bills of lading covering goods delivered to consignees in England who were parties to the proceedings.

Here we have a dispute between a foreign owner and a foreign charterer centred on the carrying capacity and structural features of a vessel built in England. The consignee of the cargo delivered in Quebec is not a party to the dispute. Regulations of the International Maritime Consultative Organization concerning carriage of copper concentrates are also involved. IMCO's headquarters are in London. I doubt very much any Quebec witnesses will need go to London for the arbitration.

As to the security that respondent obtained in Quebec by arresting the vessel, I give it no weight in the balance of argument¹² because it was obtained as a consequence of action heedless of provisions of the charterparty.

I would dispose of the appeal as proposed by Mr. Justice Pratte.

¹² The expression "strong balance of argument" in order to overcome a *prima facie* case for a stay, such as this one is, is Mr. Justice Brandon's at first instance in *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), affirmed [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.).

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

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: J'ai lu l'opinion du juge en chef et celle de M. le juge Pratte.

Je souscris à l'énoncé que fait M. le juge Pratte du principe à appliquer en cette ordonnance, dont appel, laquelle refuse le sursis demandé conformément au paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*: l'intimée n'a pas démontré de motifs suffisamment impérieux pour autoriser d'ignorer la clause d'arbitrage de la charte-partie.

À mon humble avis, la cause de l'intimée est faible si on la compare aux espèces anglaises mentionnées dans les motifs de mes collègues; là, le sursis d'instance fut souvent refusé afin de permettre aux demandes de suivre leurs cours devant des juridictions étrangères, conformément aux stipulations de connaissements visant des marchandises livrées à des consignataires en Angleterre, lesquels étaient parties à l'instance.

En l'espèce, nous sommes saisis d'un litige entre un propriétaire et un affréteur, tous deux étrangers, portant sur la capacité de transport et les caractéristiques structurelles d'un navire construit en Angleterre. Le consignataire de la cargaison livrée à Québec n'est pas partie au litige. La réglementation de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime relative aux transports de concentrés de cuivre est aussi en cause. Le siège de l'OMCI est à Londres. Je doute fort qu'il soit nécessaire d'envoyer à Londres pour l'arbitrage les témoins de Québec.

Quant à la sûreté obtenue par l'intimée à Québec par suite de la saisie du navire, je ne lui accorde aucune prépondérance comme motif¹², car elle a été obtenue par un comportement qui ignorait les stipulations de la charte-partie.

Je disposerais de l'appel comme le propose M. le juge Pratte.

¹² L'expression [TRADUCTION] «motif fortement prépondérant» nécessaire pour réfuter la présomption qu'il y a lieu à sursis d'instance, comme en l'espèce, est de M. le juge Brandon, dans la première instance de l'affaire *The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), confirmée par [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.).

T-7404-82

T-7404-82

Edward Fat Law (Plaintiff)

v.

Solicitor General of Canada and Minister of Employment and Immigration (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, January 17; Ottawa, February 1, 1983.

Immigration — Plaintiff a landed immigrant — Convicted of extortion and ordered deported — Appeal to Immigration Appeal Board yielding stays of execution — S. 83 certificate that non-dismissal of appeal contrary to public interest signed — Plaintiff claiming declaration: (1) that defendants obliged to inform of allegations and allow submissions; (2) that s. 83 of Immigration Act, 1976 violates Charter — Reasonableness of limits must be proven under Charter s. 1, unless self-evident — Board “a court of competent jurisdiction” as per Charter s. 24(1) — Board having exclusive jurisdiction re questions of law regarding removal order — Issues regarding reconsideration of Prata are legal — S. 21 of Immigration Appeal Board Act largely identical to s. 83 — Federal Court lacking jurisdiction and action dismissed as abuse of process — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59(1), 65(1), 72(1), 75(1), 83, 128(1) — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 21 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24(1) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 305 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1),(2).

Constitutional law — Charter of Rights — Whether s. 83, Immigration Act, 1976 contrary to s. 7 of Charter — S. 7 to be read in conjunction with s. 1 which provides rights subject to reasonable limits — Reasonableness of limits requiring proof unless self-evident — Immigration Appeal Board court of competent jurisdiction within Charter s. 24(1) — Board having exclusive jurisdiction to determine questions of law upon appeal against removal order — Federal Court dismissing action as abuse of process in view of want of jurisdiction — 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) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 83 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1),(2).

Jurisdiction — Immigration Appeal Board seized with jurisdiction upon appeal against deportation order — Immi-

Edward Fat Law (demandeur)

c.

Solliciteur général du Canada et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (défendeurs)

Division de première instance, juge Mahoney— Toronto, 17 janvier; Ottawa, 1^{er} février 1983.

Immigration — Demandeur un immigrant ayant reçu le droit d'établissement — Déclaration de culpabilité d'extorsion et ordonnance d'expulsion — Appel devant la Commission d'appel de l'immigration qui accorde plusieurs sursis à l'exécution — Signature, conformément à l'art. 83, d'une attestation portant que ne pas rejeter l'appel irait à l'encontre de l'intérêt public — Demande de jugement déclarant: (1) que les défendeurs sont tenus d'informer le demandeur des allégations et de lui permettre de faire des observations; (2) que l'art. 83 de la Loi sur l'immigration de 1976 enfreint la Charte — Aux termes de l'art. 1 de la Charte, le caractère raisonnable des limites doit être prouvé, à moins qu'il ne soit manifeste — La Commission est «un tribunal compétent» au sens de l'art. 24(1) de la Charte — La Commission a compétence exclusive sur les questions de droit concernant l'ordonnance de renvoi — Les questions soulevées par le réexamen de l'arrêt Prata sont des questions de droit — L'art. 21 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration est presque identique à l'art. 83 — La Cour fédérale n'ayant pas compétence, l'action est rejetée parce qu'elle constitue un abus de procédure — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59(1), 65(1), 72(1), 75(1), 83, 128(1) — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3, art. 21 — 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) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 305 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1),(2).

Droit constitutionnel — Charte des droits — L'art. 83 de la Loi sur l'immigration de 1976 est-il compatible avec l'art. 7 de la Charte? — L'art. 7 doit être lu avec l'art. 1 aux termes duquel les droits ne peuvent être restreints que dans des limites raisonnables — À moins qu'il ne soit manifeste, le caractère raisonnable doit être prouvé — La Commission d'appel de l'immigration est un tribunal compétent au sens de l'art. 24(1) de la Charte — La Commission a compétence exclusive pour trancher les questions de droit soulevées dans le cadre d'un appel contre une ordonnance de renvoi — N'ayant pas compétence, la Cour fédérale rejette l'action parce qu'elle constitue un abus de procédure — 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) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 83 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1),(2).

Compétence — Commission d'appel de l'immigration saisie d'un appel contre une ordonnance d'expulsion — Immigrant

grant seeking declarations and order of prohibition in Trial Division — Federal Court without jurisdiction — Bringing action in court lacking jurisdiction an abuse of process — Statement of claim struck and action dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59(1), 72(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1),(2).

Practice — Motion to strike pleadings — Plaintiff a landed immigrant — Convicted of extortion and ordered deported — Appeal to Immigration Appeal Board yielding stays of execution — Defendants signing s. 83 certificate that non-dismissal of appeal contrary to public interest — Plaintiff claiming declaration: (1) that defendants obliged to inform of allegations and allow submissions; (2) that s. 83 of Immigration Act, 1976 violates Charter — Argument that no reasonable cause of action rejected — Improper to deny plaintiff reconsideration of Prata in light of subsequent jurisprudence and Charter — S. 21 of Immigration Appeal Board Act largely identical to s. 83 — Reasonableness of limits must be proven under Charter s. 1, unless self-evident — Inappropriate to strike if defence based on s. 1 — Board "a court of competent jurisdiction" as per Charter s. 24(1) — Board having exclusive jurisdiction re questions of law regarding removal order — Statement of claim struck and action dismissed as abuse of process — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59(1), 65(1), 72(1), 75(1), 83, 128(1) — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 21 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24(1) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 305 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1),(2).

The plaintiff, a landed immigrant, was convicted of extortion and ordered deported. He appealed to the Immigration Appeal Board and obtained successive stays of execution. Pursuant to section 83 of the *Immigration Act, 1976*, the defendants signed a certificate stating that, in their opinion, it would be contrary to the national interest for the Board not to dismiss the plaintiff's appeal. This certificate was filed with the Board. The plaintiff brought an action in the Trial Division, claiming, *inter alia*: (1) a declaration that the defendants were obliged to inform him of the allegations against him, and allow him to make submissions, prior to signing the section 83 certificate; and (2) a declaration that section 83 violates the Charter of Rights. The defendants applied to have the statement of claim struck out, either as disclosing no reasonable cause of action or as an abuse of process, or alternatively, to have proceedings stayed under subsection 50(1) of the *Federal Court Act*.

qui sollicite en Division de première instance des jugements déclaratoires et une ordonnance de prohibition — Incompétence de la Cour fédérale — Saisir d'une action un tribunal incompétent constitue un abus de procédure — Radiation de la déclaration et rejet de l'action — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59(1), 72(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1),(2).

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Demandeur un immigrant ayant reçu le droit d'établissement — Déclaration de culpabilité d'extorsion et ordonnance d'expulsion — Appel devant la Commission d'appel de l'immigration qui accorde plusieurs sursis à l'exécution — Signature par les défendeurs, conformément à l'art. 83, d'une attestation portant que ne pas rejeter l'appel irait à l'encontre de l'intérêt public — Demande de jugement déclarant: (1) que les défendeurs sont tenus d'informer le demandeur des allégations et de lui permettre de faire des observations; (2) que l'art. 83 de la Loi sur l'immigration de 1976 enfreint la Charte — Rejet de l'argument selon lequel il n'y a aucune cause d'action raisonnable — Il serait abusif de refuser au demandeur un réexamen de l'arrêt Prata à la lumière de la jurisprudence subséquente et de la Charte — L'art. 21 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration est presque identique à l'art. 83 — Aux termes de l'art. 1 de la Charte, le caractère raisonnable des limites doit être prouvé, à moins qu'il ne soit manifeste — Il n'y a pas lieu à radiation lorsque la défense est fondée sur l'art. 1 — La Commission est «un tribunal compétent» au sens de l'art. 24(1) de la Charte — La Commission a compétence exclusive sur les questions de droit concernant l'ordonnance de renvoi — Radiation de la déclaration et rejet de l'action parce qu'elle constitue un abus de procédure — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59(1), 65(1), 72(1), 75(1), 83, 128(1) — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3, art. 21 — 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) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 305 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1),(2).

Le demandeur, un immigrant ayant reçu le droit d'établissement, a été reconnu coupable d'extorsion, par suite de quoi on a ordonné son expulsion. Il en a appelé devant la Commission d'appel de l'immigration qui, à plusieurs reprises, a sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Conformément à l'article 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, les défendeurs ont signé une attestation portant qu'à leur avis, la Commission irait à l'encontre de l'intérêt national si elle ne rejetait pas l'appel du demandeur. Cette attestation a été produite auprès de la Commission. Le demandeur, dans une action introduite en Division de première instance, demande notamment: (1) un jugement déclaratoire portant qu'avant de signer une attestation visée à l'article 83, les défendeurs devaient l'informer des allégations pesant contre lui et lui permettre de faire des observations; et (2) un jugement déclaratoire portant que l'article 83 enfreint la Charte des droits. Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration soit parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, soit parce qu'elle constitue un abus de procédure; subsidiairement, ils demandent la suspension des procédures en vertu du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Held, the statement of claim should be struck out and the action dismissed. The reason for this is not an absence of a reasonable cause of action. By his claim, the plaintiff is seeking a reconsideration of the decision of the Supreme Court of Canada in *Prata*, which examined section 21 of the *Immigration Appeal Board Act*, a provision largely identical to section 83. He seeks to have that decision reconsidered in light of subsequent jurisprudence and in light of section 7 of the Charter. It would be an improper exercise of discretion summarily to deny him an opportunity for this reconsideration. While in reading section 7 one must also have regard to section 1, wherein "reasonable limits" are imposed upon the rights set out, unless the reasonableness of specific limits is self-evident, this must be proven. Accordingly, if the defence to the plaintiff's claim is based upon section 1, the action is, again, not one in which it is appropriate to strike the statement of claim summarily. The action should, however, be dismissed on the ground of abuse of process. Subsection 24(1) of the Charter authorizes a person whose rights have been infringed to apply to "a court of competent jurisdiction" for a remedy. Within the confines fixed upon its jurisdiction by statute, the Board is such a court, for the purposes of subsection 24(1). Furthermore, by virtue of subsection 59(1) of the *Immigration Act, 1976*, the Board has sole and exclusive jurisdiction to deal with all questions of law relating to the removal order appealed from. The issue raised in this action—namely, whether *Prata* remains good law—is such a question of law. Consequently, the Board alone is empowered to adjudicate upon that issue at first instance, and this Court is without jurisdiction. It follows that this action is an abuse of the Court's process, for it is axiomatic that bringing an action in a court which lacks jurisdiction to deal with the issues involved constitutes an abuse of process. Even if the action were not to be dismissed for this reason, it would nonetheless be stayed, in the interests of justice, since the Board is already seized of the matter and is competent to decide the issues raised. In the circumstances, the plaintiff will have substantially the same right of appeal, whether the determination at first instance is made by the Board or by this Court.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Prata v. Minister of Manpower and Immigration, [1976] 1 S.C.R. 376.

COUNSEL:

P. D. Copeland for plaintiff.
B. R. Evernden for defendants.

SOLICITORS:

Copeland, Liss, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Jugement: la déclaration est radiée et l'action rejetée. Cette décision n'est pas motivée par l'absence de cause raisonnable d'action. Le demandeur cherche à obtenir un réexamen de l'arrêt *Prata* dans lequel la Cour suprême du Canada a étudié l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, disposition qui est presque identique à l'article 83. Il veut que cet arrêt soit réexaminé à la lumière de la jurisprudence subséquente et de l'article 7 de la Charte. Lui refuser sommairement la possibilité d'un tel réexamen serait un exercice abusif du pouvoir discrétionnaire. Bien qu'en lisant l'article 7, on doive tenir compte de l'article 1 qui prévoit que les droits peuvent être b restreints «dans des limites qui soient raisonnables», le caractère raisonnable, à moins qu'il ne soit manifeste, doit être prouvé dans chaque cas. Par conséquent, si la défense repose sur l'article 1, il n'y a pas lieu de radier sommairement la déclaration. L'action doit toutefois être rejetée pour cause d'abus de procédure. Suivant le paragraphe 24(1) de la Charte, toute c personne victime de violation de ses droits peut s'adresser à «un tribunal compétent» pour obtenir réparation. Dans les limites fixées par la loi à sa compétence, la Commission est un tribunal d compétent au sens du paragraphe 24(1). De plus, le paragraphe 59(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* attribue à la Commission compétence exclusive sur toutes les questions de d droit relatives à l'ordonnance de renvoi dont il est fait appel. La question soulevée en l'espèce de savoir si l'arrêt *Prata* s'applique encore est une telle question de droit. Il s'ensuit que la Commission est seule habilitée à se prononcer sur cette question e en première instance et que la Cour fédérale n'a pas compétence. Cette action constitue donc un abus de la procédure de la Cour, car il est de principe que, dès lors qu'on saisit d'une f action un tribunal n'ayant pas compétence pour examiner les questions en litige, il y a abus de procédure. Même si l'action ne devait pas être rejetée pour cette raison, il y aurait lieu d'y surseoir dans l'intérêt de la justice, étant donné que la Commission est déjà saisie de l'affaire et a compétence pour trancher les questions soulevées. Dans les circonstances, le demandeur aura essentiellement le même droit d'appel, peu importe que la décision de première instance soit rendue par la Commission ou par la Cour.

g JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1976] 1 R.C.S. 376.

h

AVOCATS:

P. D. Copeland pour le demandeur.
B. R. Evernden pour les défendeurs.

i

PROCUREURS:

Copeland, Liss, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

j

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is a motion on behalf of the defendants to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action as against the defendants or as otherwise an abuse of process or, alternatively, to stay proceedings pursuant to paragraphs 50(1)(a) and (b) of the *Federal Court Act*¹ on the ground that the Immigration Appeal Board is currently seized with jurisdiction to determine the issue.

The essential facts pleaded in the statement of claim are that the plaintiff, a native of Hong Kong, was: landed as an immigrant in Canada July 31, 1974; convicted of extortion, contrary to section 305 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], an offence carrying a maximum penalty of 14 years imprisonment, on May 15, 1978; and, on November 28, 1978, ordered deported. He appealed to the Immigration Appeal Board, which stayed execution of the deportation order. Successive stays were ordered. The statement of claim continues:

8. Pursuant to section 83 of the Immigration Act, 1976, the Minister of Employment and Immigration on the 20th day of July, 1982 and the Solicitor General of Canada on the 3rd day of August 1982 signed a Certificate certifying that in their opinion based on criminal intelligence reports considered by them that it would be contrary to the national interest for the Immigration Appeal Board in the exercise of its authority under section 75(1) of the Act or subsection 76(3) of the Act with respect to an appeal made by the Plaintiff pursuant to 72(1)(b) to do other than dismiss the appeal.

9. By letter dated the 10th day of August, 1982 the said Certificate was filed with the Immigration Appeal Board.

10. The Plaintiff was not informed that the Defendants were considering the Certificate under section 83 of the Immigration Act, 1976 and the Plaintiff was not given an opportunity of making any submissions in regard to any of the matters considered by the Defendants concerning that Certificate.

12. The Plaintiff therefor claims:

(a) A declaration that the Defendants are obliged to inform the Plaintiff of the general allegations against him and allow

¹ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

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.

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

LE JUGE MAHONEY: Par cette requête, les défendeurs essaient d'obtenir la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause d'action raisonnable contre eux ou parce qu'elle constitue, pour d'autres raisons, un abus de procédure, ou, subsidiairement, la suspension des procédures conformément aux alinéas 50(1)a) et b) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹ au motif que la Commission d'appel de l'immigration a présentement compétence pour trancher la question.

La déclaration expose essentiellement que le demandeur, originaire de Hong Kong, a reçu le droit d'établissement au Canada le 31 juillet 1974, que, le 15 mai 1978, il a été reconnu coupable d'extorsion, infraction qui, aux termes de l'article 305 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], comporte une peine maximale de 14 ans d'emprisonnement et que, le 28 novembre 1978, on a ordonné son expulsion. Il en a appelé devant la Commission d'appel de l'immigration qui a sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, et ce à plusieurs reprises. La déclaration poursuit:

[TRADUCTION] 8. Le 20 juillet et le 3 août 1982, conformément à l'article 83 de la Loi sur l'immigration de 1976, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada ont respectivement signé une attestation portant qu'à leur avis, compte tenu des rapports secrets en matière de criminalité qu'ils ont examinés, la Commission d'appel de l'immigration irait à l'encontre de l'intérêt national si, dans l'exercice du pouvoir que lui confère les paragraphes 75(1) et 76(3) de la Loi, elle ne rejetait pas l'appel formé par le demandeur en vertu de l'alinéa 72(1)b).

9. Par une lettre datée du 10 août 1982 l'attestation a été produite auprès de la Commission d'appel de l'immigration.

10. N'ayant pas été informé que les défendeurs envisageaient de produire une attestation conformément à l'article 83 de la Loi sur l'immigration de 1976, le demandeur n'a pas eu la possibilité de présenter des observations sur les points étudiés par les défendeurs relativement à l'attestation.

12. Le demandeur demande donc:

a) Un jugement déclaratoire portant que les défendeurs sont tenus d'informer le demandeur des allégations générales

¹ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

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.

him to make submissions prior to completing a section 83 Certificate against him.

(b) A Declaration that the provisions of section 83 of the Immigration Act, 1976 are contrary to the provisions of the Charter of Rights and Freedoms.

(c) A declaration that in the circumstances of his appeal at the stage that it has reached the use of the section 83 Certificate is not available to the Minister of Employment and Immigration or his representatives.

(d) An order of Prohibition against the representatives of the Minister of Employment and Immigration prohibiting them from seeking to file or in any way rely upon the section 83 Certificate at any resumption of the Plaintiff's Appeal before the Immigration Appeal Board.

(e) The costs of this action.

Paragraph 11 pleads facts concerning the citizenship of the plaintiff's wife and children and the status in Canada of his parents and other relatives, which the defendants seek to have struck out as immaterial in any event. These facts were, presumably, pleaded to demonstrate that the plaintiff was entitled to recourse to paragraph 72(1)(b) of the *Immigration Act, 1976*,² and, hence, the stays open to the Immigration Appeal Board in the absence of the section 83 certificate. The defendant sought, in the alternative, to strike it out as being immaterial. I agree that it is immaterial to this action and should be struck out in any event.

The argument was directed entirely to the relief sought under paragraphs 12(a) and (b). No separate attack on paragraphs 12(c) and (d), aside from that on the statement of claim as a whole, was advanced. In seeking the relief he does under paragraph 12(a), the plaintiff is asking for reconsideration of the decision in *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*³ in the light of subsequent jurisprudence; and, under paragraph 12(b), he is asking for its reconsideration in light of the advent of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

² S.C. 1976-77, c. 52.

³ [1976] 1 S.C.R. 376.

portées contre lui et de lui permettre de faire des observations avant que ne soit établie à son sujet une attestation visée par l'article 83.

b) Un jugement déclaratoire portant que l'article 83 de la Loi sur l'immigration de 1976 enfreint la Charte des droits et libertés.

c) Un jugement déclaratoire portant qu'à ce stade-ci de l'appel, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration ou ses représentants ne peuvent avoir recours à une attestation visée par l'article 83.

d) Une ordonnance de prohibition interdisant aux représentants du ministre de l'Emploi et de l'Immigration, en cas d'une reprise de l'appel du demandeur devant la Commission d'appel de l'immigration, de tenter de produire une attestation visée par l'article 83 ou de s'appuyer de quelque manière sur une telle attestation.

e) Les dépens entraînés par cette action.

Le paragraphe 11 énonce des faits concernant la citoyenneté de la femme et des enfants du demandeur et concernant le statut au Canada de ses parents et d'autres membres de sa famille, faits dont les défendeurs essaient d'obtenir la radiation parce qu'ils sont en tout état de cause non pertinents. On a vraisemblablement plaidé ces faits pour démontrer que le demandeur a le droit d'invoquer l'alinéa 72(1)(b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*,² et, par conséquent, de bénéficier des sursis que la Commission d'appel de l'immigration peut ordonner en l'absence d'une attestation visée par l'article 83. Je suis d'accord que le paragraphe 11 n'est pas pertinent en l'espèce et qu'il y a lieu de le radier.

Les débats ont porté exclusivement sur le redressement sollicité dans les paragraphes 12a) et b) de la déclaration. Quant aux paragraphes 12c) et d), ils n'ont fait l'objet d'aucune attaque, si ce n'est dans le cadre de celle dirigée contre la déclaration dans son ensemble. Dans le paragraphe 12a), le demandeur réclame en réalité le réexamen de l'arrêt *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*³ à la lumière de la jurisprudence subséquente, et, dans le paragraphe 12b), il en demande le réexamen à la lumière de la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).

² S.C. 1976-77, chap. 52.

³ [1976] 1 R.C.S. 376.

In response to a direction from the Court, plaintiff's counsel stated that the particular provisions relied on for the relief sought under paragraph 12(b) are section 7 of the Charter and subsection 52(1) 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.

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.

Section 7 must, of course, be read in conjunction with section 1 of the Charter, which provides that the rights prescribed are "subject only to such reasonable limits . . . as can be demonstrably justified in a free and democratic society"; however, clearly, if the defence turns on that, it is not an appropriate occasion to strike out the statement of claim summarily. The reasonableness of limits, unless self-evident, requires proof.

Section 83 of the *Immigration Act, 1976*, provides:

83. (1) Notwithstanding anything in this Act, the Board shall dismiss any appeal made or deemed by subsection 75(3) to have been made pursuant to paragraph 72(1)(b) or 72(2)(d) or pursuant to section 79 if a certificate signed by the Minister and the Solicitor General is filed with the Board stating that, in their opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, it would be contrary to the national interest for the Board to do otherwise.

(2) A certificate purporting to be signed by the Minister and the Solicitor General pursuant to subsection (1) is proof of the matters stated therein and shall be received by the Board without proof of the signatures or official character of the persons appearing to have signed it unless called into question by the Minister or the Solicitor General.

It is identical in its essentials and effect to section 21 of the *Immigration Appeal Board Act*,⁴ which was considered by the Supreme Court of Canada in *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*. It would be a wrong exercise of discretion summarily to deny the plaintiff the opportunity to

⁴ R.S.C. 1970, c. I-3 [rep. by the *Immigration Act, 1976*, subs. 128(1)].

À la demande de la Cour, l'avocat du demandeur a précisé que les dispositions particulières invoquées à l'appui du redressement sollicité au paragraphe 12b) sont l'article 7 de la Charte et le paragraphe 52(1) 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.

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'article 7 de la Charte doit évidemment être lu avec son article 1 aux termes duquel les droits garantis «ne peuvent être restreints que . . . dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique»; toutefois, il est clair que si c'est là le moyen de défense invoqué, il n'y a pas lieu de radier sommairement la déclaration. Le caractère raisonnable des limites, à moins qu'il ne soit manifeste, doit être prouvé.

L'article 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976* est ainsi conçu:

83. (1) Par dérogation à toute autre disposition de la présente loi, la Commission doit rejeter tout appel fondé ou considéré comme tel en vertu du paragraphe 75(3), sur les alinéas 72(1)b) ou 72(2)d), ainsi que tout appel visé à l'article 79, au cas où le Ministre et le solliciteur général déclarent, dans une attestation portant leur signature et remise à la Commission, qu'à la lumière des rapports secrets qu'ils détiennent en matière de sécurité ou de criminalité, ils estiment que toute autre décision de la Commission irait à l'encontre de l'intérêt national.

(2) Lorsqu'elle est apparemment signée par le Ministre et le solliciteur général, conformément au paragraphe (1), l'attestation fait foi de son contenu devant la Commission, l'authenticité des signatures et le caractère officiel des signataires ne pouvant être contestés que par le Ministre ou par le solliciteur général.

L'article 83 est pour l'essentiel et quant à son effet identique à l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*⁴, que la Cour suprême du Canada a étudié dans l'arrêt *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*. Refuser sommairement au demandeur la pos-

⁴ S.R.C. 1970, chap. I-3 [abrogée par la *Loi sur l'immigration de 1976*, par. 128(1)].

have the courts reconsider *Prata* in light of the Charter. It may, as well, otherwise be ripe for reconsideration in light of the rapid evolution of the law. The action should not be dismissed on the ground that the statement of claim discloses no reasonable cause of action.

As to whether it should be dismissed as an abuse of process, it is, I take it, axiomatic that bringing an action in a court which has no jurisdiction to deal with the issues raised is an abuse of that court's process. The relevant provisions of the law are subsections 59(1), 65(1), 72(1) and 75(1) of the *Immigration Act, 1976*, and subsection 24(1) of the Charter, the material provisions of which follow:

59. (1) There is hereby established a board, to be called the Immigration Appeal Board, that shall, in respect of appeals made pursuant to sections 72 ... have sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of a removal order ...

65. (1) The Board is a court of record and shall have an official seal, which shall be judicially noticed.

72. (1) Where a removal order is made against a permanent resident ... that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

75. (1) The Board may dispose of an appeal made pursuant to section 72

(a) by allowing it;

(b) by dismissing it; or

(c) in the case of an appeal pursuant to paragraph 72(1)(b) or 72(2)(d), by directing that execution of the removal order be stayed.

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 Immigration Appeal Board is, within the limits of its jurisdiction as defined by statute, a court of competent jurisdiction within the contemplation of subsection 24(1) of the Charter. The Board has, by subsection 59(1) of the *Immigration*

sibilité d'un réexamen judiciaire de l'arrêt *Prata* à la lumière de la Charte serait un exercice abusif du pouvoir discrétionnaire. Au surplus, compte tenu de l'évolution rapide du droit, il peut y avoir d'autres raisons qui militent en faveur d'un tel réexamen. Il n'y a pas lieu de rejeter cette action pour le motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Quant à la question de savoir si l'action doit être rejetée parce qu'elle constitue un abus de procédure, je tiens pour avéré que, dès lors qu'on saisit d'une action un tribunal n'ayant pas compétence pour trancher les questions soulevées, il y a abus des procédures de ce tribunal. Les dispositions législatives applicables sont les paragraphes 59(1), 65(1), 72(1) et 75(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et le paragraphe 24(1) de la Charte, dont voici les parties pertinentes:

59. (1) Est instituée la Commission d'appel de l'immigration ayant compétence exclusive, en matière d'appels visés aux articles 72 ... pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi ...

65. (1) La Commission est une cour d'archives; elle a un sceau officiel dont l'authenticité est admise d'office.

72. (1) Toute personne frappée par une ordonnance de renvoi qui est ... un résident permanent ... peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

75. (1) La Commission statuant sur un appel visé à l'article 72, peut

a) l'accueillir;

b) le rejeter; ou

c) ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi en cas d'appel fondé sur les alinéas 72(1)b) ou 72(2)d).

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 Commission d'appel de l'immigration, dans les limites fixées par la loi à sa compétence, est un tribunal compétent au sens du paragraphe 24(1) de la Charte. Le paragraphe 59(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* attribuée à la Commission

Act, 1976, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine, *inter alia*, all questions of law that may arise in relation to the removal order against which the plaintiff has appealed, under subsection 72(1), to the Board. The issues raised in this action—namely, whether the law as stated in *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* remains the law in light of subsequent jurisprudence and the Charter—are such questions of law. The Board has sole and exclusive jurisdiction to determine them; this Court is without such jurisdiction.

If I had not concluded that this action should be dismissed for want of this Court's jurisdiction to entertain it, I should have stayed the action. It would have been in the interest of justice to do so. The Board is already seized of the matter and competent to decide the issues raised in the statement of claim. The plaintiff's right of access to appellate tribunals will be substantially identical, in the circumstances, whether the initial determination is made by the Board or this Court.

JUDGMENT

The statement of claim is struck out and the action dismissed with costs.

compétence exclusive pour entendre et trancher, entre autres, toutes les questions de droit relatives à l'ordonnance de renvoi contre laquelle le demandeur a, en vertu du paragraphe 72(1), formé un appel devant ladite Commission. Les questions soulevées en l'espèce de savoir si, compte tenu de la jurisprudence subséquente et de la Charte, le principe énoncé dans l'arrêt *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* s'applique encore, sont de telles questions de droit. Ces questions sont du ressort exclusif de la Commission; il n'appartient pas à cette Cour de les trancher.

N'eût été ma conclusion qu'il y a lieu de rejeter cette action en raison de l'incompétence de cette Cour pour l'entendre, j'aurais ordonné le sursis des procédures. Cela aurait été dans l'intérêt de la justice. La Commission est déjà saisie de l'affaire et elle a compétence pour trancher les questions soulevées dans la déclaration. Dans les circonstances, le droit du demandeur à l'accès auprès des tribunaux d'appel sera essentiellement le même, peu importe que la décision initiale soit rendue par la Commission ou par cette Cour.

JUGEMENT

La déclaration est radiée et l'action rejetée avec dépens.

A-1273-82

A-1273-82

Nintendo of America, Inc. (*Appellant*) (*Plaintiff*)Nintendo of America, Inc. (*appelante*) (*demanderesse*)

v.

a c.

Coinex Video Games Inc., Joanne Hellewell, Shirley Hoult, Donald F. Guy, David Carnie, Charles Cochrane, Gordon Goldman, Screengames Manufacturing Corporation, Harold Friedrich Schneidergruber, Kurt Reichenberger, Metro Fun Fair Inc., Gordon Lee, Linda Richmond, Videoboard Industries of Canada Inc., Melvin Bernstein, Ian Dunn, M & J International, 498440 Ontario Ltd., Seok-Hee Ryu, Eun-T Yang, James Toi Hing, M.J.Z. Electronics Ltd., Zalman Shlyonsky, Joseph Levitan, Michael Raichelson, Canadian Amusement Sales and Distributing Ltd., Raymond Alexander Haladay, Jack Syme, Video Playworld, Ralph Goldman, Steven Sandler, All Seasons Amusement Centre Limited, Joseph Rizk, Nick Garito, Vince Evans, Svetlana Fischbein, Mike Fischbein, Dan Rice, Frank Renna, Vito Renna, Matteo Figura, Robin Wayne Kidd, Joseph Chorming Lau, 493481 Ontario Ltd., Ava Gelbart, Peg's Pinball Parlour Inc., Margaret Elizabeth McKinley (*Respondents*) (*Defendants*)

Coinex Video Games Inc., Joanne Hellewell, Shirley Hoult, Donald F. Guy, David Carnie, Charles Cochrane, Gordon Goldman, Screengames Manufacturing Corporation, Harold Friedrich Schneidergruber, Kurt Reichenberger, Metro Fun Fair Inc., Gordon Lee, Linda Richmond, Videoboard Industries of Canada Inc., Melvin Bernstein, Ian Dunn, M & J International, 498440 Ontario Ltd., Seok-Hee Ryu, Eun-T Yang, James Toi Hing, M.J.Z. Electronics Ltd., Zalman Shlyonsky, Joseph Levitan, Michael Raichelson, Canadian Amusement Sales and Distributing Ltd., Raymond Alexander Haladay, Jack Syme, Video Playworld, Ralph Goldman, Steven Sandler, All Seasons Amusement Centre Limited, Joseph Rizk, Nick Garito, Vince Evans, Svetlana Fischbein, Mike Fischbein, Dan Rice, Frank Renna, Vito Renna, Matteo Figura, Robin Wayne Kidd, Joseph Chorming Lau, 493481 Ontario Ltd., Ava Gelbart, Peg's Pinball Parlour Inc., Margaret Elizabeth McKinley (*intimés*) (*défendeurs*)

Court of Appeal, Heald, Urie JJ. and Cowan D.J.—Toronto, December 16; Ottawa, December 30, 1982.

Cour d'appel, juges Heald et Urie, juge suppléant Cowan—Toronto, 16 décembre; Ottawa, 30 décembre 1982.

Practice — Discovery — Production of documents — Anton Piller order — Infringement of copyright in video games — Order sought against manufacturers and distributors — Affidavit evidence that defendants operating in evasive manner and that destruction of evidence likely — Strong prima facie case made out — Three tests set out in Anton Piller case for granting of order met — Appeal allowed and order granted subject to conditions for protection of defendants' rights.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Ordonnance de type Anton Piller — Violation de droits d'auteur sur des jeux vidéo — Ordonnance demandée contre les fabricants et les distributeurs — Affidavit contenant des preuves que les défendeurs agissent de manière évasive et qu'il est possible que des pièces seront détruites — Établissement d'un solide commencement de preuve — Les trois critères énoncés dans l'affaire Anton Piller pour délivrer une telle ordonnance ont été remplis — Appel accueilli et ordonnance accordée sous réserve des conditions visant à assurer la protection des droits des défendeurs.

Copyright — Infringement — Practice — Video games — Appeal against denial of Anton Piller order — Affidavit evidence that destruction of evidence likely — Appeal allowed.

Droits d'auteur — Violation — Pratique — Jeux vidéo — Appel d'une décision refusant la délivrance d'une ordonnance de type Anton Piller — Affidavit indiquant qu'il est probable que des pièces seront détruites — Appel accueilli.

The Trial Division denied the plaintiff's *ex parte* motion for an interim injunction restraining the defendants from infringing plaintiff's copyrights in the "Donkey Kong" and "Donkey Kong Junior" audio-video games. The Court further rejected the application for an Anton Piller order. This appeal is against the denial of the last-mentioned relief. Like the motion before the Trial Division, the appeal was disposed of *ex parte* and *in camera* because of certain highly persuasive information contained in affidavits and exhibits submitted in support of the

i La Division de première instance a rejeté la requête *ex parte* de la demanderesse visant à obtenir une injonction provisoire ordonnant aux défendeurs de mettre fin à la violation des droits d'auteur de la demanderesse sur les jeux audio-vidéo «Donkey Kong» et «Donkey Kong Junior». La Cour a en outre rejeté la demande d'une ordonnance dite «Anton Piller». L'appel vise le refus d'accorder ce dernier redressement. Tout comme la requête présentée à la Division de première instance, l'appel a été entendu *ex parte* et à huis clos en raison de la nature

application. This material was to the effect that while the plaintiff's video games were very popular, their commercial success had been limited due to wide-spread infringement. Although some 47 defendants were named in the action, the Anton Piller order was sought only in respect of 28 who are allegedly involved in the unauthorized manufacture, sale and distribution of the games. The plaintiff says that the defendants operate in an evasive, secretive manner and that the defendant corporations are vehicles of convenience able to be disbanded without leaving any trace. It was likely that evidence would be secreted or disposed of. Very persuasive evidence was before the Court in the form of the affidavit of a private investigator in which he related conversations he had, while posing as a prospective purchaser, with some of the defendants. One defendant admitted to the investigator that he had sold some 600 of the "Donkey Kong" games and added that "Copies are copies, and if you have copies they're going to seize them if they look for them". The investigator was told that the illegal games were placed in inconspicuous locations because the arcades were checked often. Another defendant was said to have advised the investigator that "Whenever you buy from someone other than Nintendo it's illegal, but it's only a problem for the makers, like me, not you, the operator".

Held, an Anton Piller type order should be made. The plaintiff has met all three of the requirements enumerated by Ormrod L.J. in *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. and Others*, [1976] 1 Ch. 55 (C.A.): (1) an extremely strong *prima facie* case; (2) actual or potential damage to applicant must be very serious; (3) clear evidence that defendants have possession of incriminating documents or things and a real possibility exists that these may be destroyed before an application *inter partes* can be made.

Since the remedy granted is a strong one, a number of conditions are included in the order. Among them are: a requirement that plaintiff provide a surety bond of \$75,000 as security for its undertaking as to damages; that the right of entry is restricted to four persons and that only material directly related to the two video games in question may be removed.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. and Others, [1976] 1 Ch. 55 (C.A.); *Yousif v. Salama et al.*, [1980] 3 All ER 405 (C.A.).

COUNSEL:

J. Edgar Sexton, Q.C. and *M. Field-Marsham* for appellant (plaintiff).

No one appearing for respondents (defendants).

hautement convaincante de certains renseignements contenus dans les affidavits et les pièces soumises à l'appui de la demande. Ces documents indiquaient que, même si les jeux vidéo de la demanderesse étaient très populaires, leur succès commercial a été limité par des contrefaçons à grande échelle.

a Bien qu'il y ait 47 défendeurs dans l'action, l'ordonnance de type Anton Piller demandée ne concernait que 28 de ces défendeurs, qui étaient présumés avoir participé à la fabrication, à la vente et à la distribution non autorisées de ces jeux. La demanderesse affirme que les défendeurs agissent de façon évasive et mystérieuse et que les compagnies défenderesses sont de simples expédients qui peuvent disparaître sans laisser de trace. Il était probable que des preuves puissent être dissimulées ou qu'elles soient détruites. La Cour a été saisie d'une preuve très convaincante sous la forme de l'affidavit d'un détective privé dans lequel il rapportait les conversations qu'il avait eues avec certains des défendeurs, en se faisant passer pour un acheteur éventuel. Un des défendeurs a avoué au détective qu'il avait vendu environ 600 jeux «Donkey Kong» et il a ajouté que «Des copies sont des copies et, si vous en avez, ils vont les saisir s'ils les recherchent.» Il a informé le détective que les jeux illicites étaient placés dans des lieux peu voyants parce que les salles spécialisées étaient inspectées trop souvent. Un autre défendeur aurait affirmé ce qui suit au détective: «Si vous voulez acheter à quelqu'un d'autre que Nintendo, c'est illégal, mais c'est un problème qui touche uniquement les fabricants, comme moi, mais pas vous, l'exploitant.»

Arrêt: il y a lieu de délivrer une ordonnance de type Anton Piller. La demanderesse a répondu aux trois conditions énumérées par le lord juge Ormrod dans *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. and Others*, [1976] 1 Ch. 55 (C.A.): (1) elle a établi un commencement de preuve extrêmement solide; (2) elle a démontré que le préjudice réel ou possible sera extrêmement grave; (3) il y a une preuve manifeste que les défendeurs ont en leur possession des documents ou des objets pouvant servir de pièces à conviction et qu'il y a une possibilité réelle qu'ils soient détruits avant que puisse être soumise une demande *inter partes*.

Comme le redressement accordé est de nature exceptionnelle, l'ordonnance sera assortie de plusieurs conditions, dont notamment: que la demanderesse devra fournir un cautionnement de 75 000 \$ au titre de l'engagement pris au sujet de dommages-intérêts, que le droit d'entrée n'est accordé qu'à quatre personnes et que seuls les documents liés directement aux jeux vidéo en cause peuvent être saisis.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. and Others, [1976] 1 Ch. 55 (C.A.); *Yousif v. Salama et al.*, [1980] 3 All ER 405 (C.A.).

AVOCATS:

J. Edgar Sexton, c.r. et *M. Field-Marsham* pour l'appelante (demanderesse).

Aucun avocat n'a comparu pour les intimés (défendeurs).

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for appellant (plaintiff).

No one appearing for respondents (defendants). a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division made on December 9, 1982. The motion before the Trial Division was heard *ex parte* and *in camera* and requested an interim order for injunctive relief against all of the defendants herein, both corporate and individual, restraining them from infringing the plaintiff's copyrights in the coin-operated audio-video games distributed by the plaintiff under the names "Donkey Kong" and "Donkey Kong Junior".¹ It also asked for an Anton Piller order² which would have as its objective, *inter alia*, the preservation of all documents, games, apparatus, plans, drawings, circuitry and component parts that concern infringement of the plaintiff's copyrights in the coin-operated audio-video games described *supra*.³ The Trial Division order of December 9, 1982 dismissed the *ex parte* application without prejudice to the plaintiff's right to file and serve a notice of motion for the relief claimed in the *ex parte* application. This appeal is from that order and is restricted to the refusal of the Trial Division to grant the Anton Piller type order. We heard the appeal on December 16, 1982 *ex parte* and *in camera* because of the highly persuasive nature of the information contained in the affidavits of Monoru Arakawa, Harry Lake and Michael Pobjoy and the exhibits affixed thereto. This material influenced us to agree that the appeal should not be made public at the time it was heard and that a case for an *ex parte* hearing of the appeal

¹ This claim for injunctive relief before the Trial Division is detailed in paragraphs 2 and 3 of the notice of motion (A.B. pp. 2 and 3).

² The term "Anton Piller Order" is used to describe an order of the kind issued by the Court of Appeal in England in the case of *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. and Others*, [1976] 1 Ch. 55 (C.A.).

³ The claim for the Anton Piller order in the Trial Division was directed against the same 28 defendants as in this Court.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'appelante (demanderesse).

Aucun procureur n'a comparu pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté d'une décision rendue par la Division de première instance le 9 décembre 1982. La requête a été entendue *ex parte* et à huis clos en Division de première instance. Elle visait à obtenir une ordonnance provisoire enjoignant à tous les défendeurs en l'espèce, sociétés ou particuliers, de mettre fin à la violation des droits d'auteur de la demanderesse sur des jeux audio-vidéo, activés par des pièces de monnaie, que la demanderesse distribue sous les noms de «Donkey Kong» et «Donkey Kong Junior»¹. Était également demandée une ordonnance dite «Anton Piller»² dans le but notamment de préserver tous documents, jeux, appareils, plans, dessins, circuits et pièces ayant un rapport avec la violation des droits d'auteur de la demanderesse sur les jeux audio-vidéo susmentionnés³. L'ordonnance de la Division de première instance, en date du 9 décembre 1982, a rejeté la demande *ex parte*, sans préjudice du droit de la demanderesse de déposer et signifier un avis de requête pour le redressement demandé dans la demande présentée *ex parte*. L'appel vise cette ordonnance et se limite au refus de la Division de première instance d'accorder une ordonnance de type Anton Piller. Nous avons entendu l'appel le 16 décembre 1982, *ex parte* et à huis clos en raison de la nature hautement convaincante des renseignements contenus dans les affidavits de Monoru Arakawa, Harry Lake et Michael Pobjoy ainsi que des pièces qui y étaient annexées. L'ensemble de ces documents nous a

¹ Cette injonction demandée à la Division de première instance est décrite aux paragraphes 2 et 3 de l'avis de requête (D.A., aux pp. 2 et 3).

² L'expression «ordonnance Anton Piller» est utilisée pour décrire une ordonnance du type de celle qui a été délivrée par la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. and Others*, [1976] 1 Ch. 55 (C.A.).

³ L'ordonnance Anton Piller demandée en Division de première instance devait être également dirigée contre les 28 défendeurs nommés devant cette Cour.

had been made out. After hearing plaintiff's counsel at some length, in respect of the plaintiff's entitlement to an Anton Piller type order, the Court announced to counsel that it was prepared to grant such an order provided certain safeguards were incorporated in the order so that the rights of the defendants as well as those of the plaintiff would be protected. The order was issued on December 17, 1982. I wish now to give my reasons for concluding that the order given by the Court was proper, necessary and in the interests of justice. Because an order of this nature should be made only in the most exceptional circumstances, it is necessary, in my view, to summarize the facts as established by the affidavits referred to *supra*. The plaintiff is a corporation incorporated and existing under the laws of the State of Washington, U.S.A., and is a wholly-owned subsidiary of Nintendo Co., Ltd., a company incorporated under the laws of Japan (Nintendo). The plaintiff imports audio-video games manufactured by Nintendo. It also manufactures video games in the U.S.A. In 1981, an employee of Nintendo created, in the course of his employment, a unique audio-video game entitled "Donkey Kong". On July 27, 1981, Nintendo assigned all of its right, title and interest in and to copyright in the "Donkey Kong" game in the western hemisphere to the plaintiff. It is therefore the plaintiff's position that it is the owner of the exclusive right to import, manufacture, assemble, distribute and sell "Donkey Kong" games in North America. The plaintiff registered its copyright in the "Donkey Kong" game in Canada on May 12, 1982 (File No. 224128). Prior to February of 1982, the same Nintendo employee created "Donkey Kong Junior". On August 24, 1982, Nintendo assigned all of its right, title and interest in and to copyright in that game in the western hemisphere to the plaintiff. As in the case of "Donkey Kong", the plaintiff claims to be the owner of the exclusive right to import, manufacture, assemble, distribute and sell "Donkey Kong Junior" games in North America. The plaintiff registered its copyright in the "Donkey Kong Junior" game in Canada on November 16, 1982 (File No. 229821).

amenés à décider que l'appel ne devrait pas être rendu public au moment où il serait entendu et que l'on avait suffisamment justifié une demande d'audience *ex parte* de l'appel. Après avoir entendu le long exposé de l'avocat de la demanderesse, au sujet de l'opportunité d'accorder à cette dernière une ordonnance de type Anton Piller, la Cour a déclaré à l'avocat qu'elle était disposée à accorder cette ordonnance à la condition d'y inclure certaines garanties afin de protéger les droits des défendeurs comme ceux de la demanderesse. L'ordonnance fut délivrée le 17 décembre 1982. Je souhaite aujourd'hui exposer les raisons qui m'ont amené à conclure que l'ordonnance délivrée par la Cour était appropriée et nécessaire et qu'elle servait les intérêts de la justice. Puisqu'une ordonnance de ce type ne doit être prononcée que dans les cas les plus exceptionnels, il est indispensable, à mon avis, de résumer les faits tels qu'ils ont été établis par les affidavits précités. La demanderesse est une société dûment constituée selon la législation de l'État de Washington (États-Unis) et elle est une filiale exclusive de Nintendo Co., Ltd., une société dûment constituée au Japon (Nintendo). La demanderesse importe des jeux audio-vidéo fabriqués par Nintendo et fabrique également des jeux vidéo aux États-Unis. En 1981, un employé de Nintendo a mis au point, dans le cadre de son travail, un nouveau jeu audio-vidéo s'appelant «Donkey Kong». Le 27 juillet 1981, Nintendo a cédé à la demanderesse tous ses droits, titres et intérêts dans les droits d'auteur sur le jeu «Donkey Kong», pour l'ensemble du monde occidental. La demanderesse prétend donc être le propriétaire d'un droit exclusif d'importer, de fabriquer, d'assembler, de distribuer et de vendre les jeux «Donkey Kong» en Amérique du Nord. La demanderesse a enregistré son droit d'auteur sur le jeu «Donkey Kong» au Canada le 12 mai 1982 (n° de dossier 224128). Avant le mois de février 1982, le même employé de Nintendo a mis au point le jeu «Donkey Kong Junior». Le 24 août 1982, Nintendo a cédé à la demanderesse tous ses droits, titres et intérêts dans les droits d'auteur relatifs à ce jeu, pour l'ensemble du monde occidental. Comme dans le cas de «Donkey Kong», la demanderesse affirme être le propriétaire d'un droit exclusif d'importer, de fabriquer, d'assembler, de distribuer et de vendre des jeux «Donkey Kong Junior» en Amérique du Nord. La demanderesse a enregistré son droit d'auteur sur le jeu «Donkey Kong Junior»

The plaintiff commenced exporting the "Donkey Kong" games to its Canadian distributors in August of 1981 and continued to do so until approximately August of 1982. In so far as the "Donkey Kong Junior" games were concerned, the plaintiff commenced exporting to its Canadian distributors in August of 1982 and continues to do so at the present time. At this juncture, the method of operation of these two games should be explained. Before a coin is inserted in the machine, the games operate in a repeated "attract mode", playing continuously and automatically in repeating sequences which display the name "Donkey Kong" or "Donkey Kong Junior" as the case may be. The attract mode also displays the plaintiff's copyright notice, a sample of the game in the form of a series of images accompanied by musical and sound effects, previous game scores and instructions as to how the game is to be played. Upon the deposit of a coin and the depressing of the start button, the game shifts into the "play mode". In this mode, the figure (subject to certain controls which are exercised by the game player) and other objects and obstacles move on the screen in a predetermined sequence according to the stored information in the electronic circuitry to interact with the figure controlled by the player in a preset manner, also according to the stored information in the electronic circuitry. The material before us was to the effect that both games are very popular with those individuals who play audio-video games. However, their commercial success in Canada has been limited by wide-spread infringement. Monoru Arakawa, the plaintiff's President, deposed to his belief that the infringing copies of the "Donkey Kong" game outnumber genuine games in the greater Toronto area by approximately a 9 to 1 ratio. The affidavits referred to *supra* establish that audio-video game manufacturers sell to distributors who sell to operators. The operators install the games in arcades and other public places. Their profit is primarily derived from the use of the games by members of the public.

au Canada le 16 novembre 1982 (n° de dossier 229821).

La demanderesse a commencé à exporter les jeux «Donkey Kong» à ses distributeurs canadiens en août 1981 et a continué de le faire jusqu'aux environs du mois d'août 1982. Pour ce qui concerne les jeux «Donkey Kong Junior», la demanderesse a commencé leur exportation à ses distributeurs canadiens en août 1982 et a continué de le faire jusqu'à maintenant. Il convient dès maintenant d'expliquer le mode de fonctionnement de ces deux jeux. Avant qu'une pièce de monnaie soit placée dans la machine, les jeux fonctionnent selon un mode [TRADUCTION] «attente» jouant continuellement et automatiquement des séquences répétitives affichant le nom «Donkey Kong» ou «Donkey Kong Junior», selon le cas. Le mode «attente» affiche également l'avis de droit d'auteur de la demanderesse, un exemple du jeu sous forme de série d'images accompagnées d'effets musicaux et phoniques, les scores obtenus auparavant et les règles du jeu. Quand on dépose une pièce de monnaie dans la machine et qu'on appuie sur le bouton qui active le jeu, celui-ci passe au mode [TRADUCTION] «jeu». Dans le mode «jeu», la silhouette (sous réserve de certains contrôles dont dispose le joueur) et d'autres objets et obstacles se déplacent sur l'écran selon une séquence prédéterminée suivant les informations emmagasinées dans les circuits électroniques, de manière à réagir aux mouvements de la silhouette contrôlée par le joueur, d'une façon préétablie et en fonction également des données emmagasinées dans les circuits électroniques. Les documents dont nous disposons indiquent que les deux jeux connaissent un grand succès auprès des amateurs de jeux audio-vidéo. Toutefois, leur succès commercial au Canada a été limité par des contrefaçons à grande échelle. Le président de la demanderesse, Monoru Arakawa, a déclaré dans sa déposition qu'il pense que le nombre de contrefaçons du jeu «Donkey Kong» est neuf fois supérieur au nombre de jeux authentiques dans la région métropolitaine de Toronto. Les affidavits précités établissent que les fabricants de jeux vidéo les vendent aux distributeurs qui, à leur tour, vendent ces jeux à des exploitants. Ces derniers les installent dans des salles de jeux électroniques ou dans d'autres lieux publics. Leurs bénéfices proviennent principalement de l'utilisation de ces jeux par le public.

The defendants in this action are categorized by the plaintiff in terms of the function which each performs as follows:

- (a) manufacturers and distributors;
- (b) distributors; and
- (c) operators.

There are some 47 defendants in the action. However, the Anton Piller order sought by this appeal and granted by this Court is in respect only of 28 of those defendants. They are the defendants who, it is alleged, are involved in the manufacture, sale and distribution of unauthorized copies of subject two video games. Anton Piller type relief was not asked for nor was it granted against the 19 defendants who are solely operators of video games.

The affidavits before us contain detailed evidence as to the alleged copyright infringement by both the corporate and the individual defendants against whom subject order is directed. The deponents of the affidavits describe the way in which the infringement is accomplished. The portion of the games in which the instructions are stored is the portion which generates the unique video images and the sounds which accompany the images. This portion is in the form of tiny digital memory chips. They are contained in the gameboard which the plaintiff sells only as part of a completely integrated audio-video game. It does not sell the gameboard separately. It is alleged that many of the distributors named as defendants herein and against whom this order is directed sell "Donkey Kong" and "Donkey Kong Junior" gameboards separately, and unconnected with any cabinet structure whatsoever. It is said that a manufacturer or distributor of infringing games can remove a gameboard from a cabinet and install an entirely new one in a matter of minutes. This is possible because of the development of a special universal adapter, which allows any properly suited gameboard to be inserted into a cabinet which is fitted with such an adapter. It is alleged that these adapters are manufactured by one of the defendants against whom this order is directed and distributed by two other such defendants. Thus, according to the Lake affidavit, an infringer can create an entirely new audio-video game merely by replacing the gameboard and then installing a

La demanderesse a classé les défendeurs en l'espèce en trois catégories distinctes, selon leurs rôles:

- a) fabricants et distributeurs;
- b) distributeurs et
- c) exploitants.

Il y a 47 défendeurs en l'espèce. Toutefois, l'ordonnance de type Anton Piller demandée dans le présent appel et accordée par la Cour ne concerne que 28 de ces défendeurs. Il s'agit de ceux qui, soutient-on, ont participé à la fabrication, à la vente et à la distribution de contrefaçons des deux jeux vidéo en cause. La demanderesse n'a pas sollicité d'ordonnance de type Anton Piller contre les 19 défendeurs qui sont uniquement des exploitants de ces jeux vidéo, et nous ne les avons donc pas inclus dans cette ordonnance.

Les affidavits produits contiennent des preuves détaillées en ce qui concerne la violation du droit d'auteur par les défendeurs, qu'il s'agisse de sociétés ou de particuliers, visés dans l'ordonnance en question. Dans leurs affidavits, les déposants décrivent de quelle manière survient la violation des droits d'auteur. La partie des jeux dans laquelle les instructions sont emmagasinées est la partie qui produit les images vidéo distinctives et les sons qui accompagnent ces images. Cette partie est composée de minuscules mémoires numériques. Elles sont incluses dans le tableau de jeu que la demanderesse ne vend que comme partie d'un jeu audio-vidéo complètement intégré. Elle ne vend pas ce tableau de jeu séparément. On soutient que de nombreux distributeurs désignés comme défendeurs en l'espèce et nommés dans l'ordonnance vendent des tableaux de jeu «Donkey Kong» et «Donkey Kong Junior» séparément et indépendamment de tous coffrets. On dit également qu'un fabricant ou distributeur de contrefaçons de ces jeux peut retirer un tableau de jeu d'un coffret et en installer un nouveau en quelques minutes. Cette opération est devenue possible grâce à la mise au point d'un adaptateur universel spécial qui permet de placer dans un coffret muni de cet adaptateur tout plateau de jeu approprié. On prétend également que ces adaptateurs sont fabriqués par un des défendeurs visés par l'ordonnance et distribués par deux autres défendeurs également visés par cette ordonnance. En conséquence, si l'on en croit l'affidavit de Lake, un contrefacteur peut créer un jeu audio-

different front name plate with the entire process taking only approximately twenty minutes.

The plaintiff's memorandum of fact and law summarizes the basis for the order sought, in paragraphs 23 and 24 thereof, as follows:

23. Many of the manufacturers and distributors named as Defendants in this action carry on business on a cash basis. Representatives of these Defendants behave in an extremely evasive and secretive manner.

The corporations themselves are, in many cases, vehicles of convenience, and if necessary are able to relocate or dispose of their machines or components and disband without any trace with little difficulty. Often the same Defendants emerge subsequently in a different corporate guise and again engage in the same types of infringing activities. The actions of the manufacturers and distributors named as Defendants in this action evidence a cavalier disregard of the rights of the Plaintiff. Many are fully cognizant of the fact that their activities infringe the Plaintiff's copyright. This knowledge has not fettered the infringing activities of these Defendants in any way. There is a serious risk that these businesses, and the individuals associated with them, are likely to secrete or dispose of evidence.

Affidavit of Monoru Arakawa,
paragraph 43

Appeal Book, pp. 20-21

24. The Plaintiff is suffering irreparable harm in the following manner. Its relationships with its distributors are seriously impaired; its distribution network in Canada is now at risk; its reputation with distributors and operators as a manufacturer of quality, high marketable audio-video games is being destroyed; and the legitimate audio-video game industry in Canada is jeopardized and thus the Plaintiff's ability to carry on business in Canada is similarly jeopardized.

Affidavit of Monoru Arakawa,
paragraph [sic] 37, 38, 39

Appeal Book, pp. 18-19

It is my view, after a careful perusal of all of the material, that the appellant [plaintiff] has made out an extremely strong *prima facie* case. By way of example, I quote from only a few of the conversations which the deponent, Lake, a licensed private investigator, swore he had with some of the defendants:

(a) Conversation with the defendant, Bernstein (Lake affidavit, para. 31) A.B. pp. 93 and 94:

31. I returned to Videoboard on December 2nd, 1982, and on this occasion met Mr. Bernstein. He offered to sell me a Donkey Kong Junior video game which, in his opinion, was

vidéo entièrement nouveau en remplaçant simplement le plateau de jeu et en installant alors une plaque d'identification différente, l'ensemble du processus ne prenant que vingt minutes environ.

^a Dans son exposé des faits et du droit, la demanderesse résume le fondement de sa requête, aux paragraphes 23 et 24:

[TRADUCTION] 23. De nombreux fabricants et distributeurs, désignés comme défendeurs dans cette action, exploitent leur entreprise sur la base de paiements au comptant. Les représentants de ces défendeurs se sont montrés extrêmement évasifs et mystérieux.

^b Les compagnies elles-mêmes sont souvent de simples expédients et, en cas de besoin, elles peuvent sans difficultés, déménager leurs machines ou pièces, ou s'en défaire, et disparaître sans laisser de trace. Il arrive souvent que plus tard les mêmes défendeurs émergent de nouveau sous un nom commercial différent et reprennent le même type d'activités de contrefaçon. Les agissements des fabricants et distributeurs désignés comme défendeurs dans cette action démontrent leur mépris insolent des droits de la demanderesse. Bon nombre d'entre eux sont parfaitement conscients du fait que leurs activités contreviennent aux droits d'auteur de la demanderesse. Cela n'a aucunement empêché les défendeurs de poursuivre leurs activités de contrefaçon. Il y a un risque sérieux que ces entreprises, et les divers individus qui leur sont associés, dissimulent des preuves, ou s'en débarrassent.

Affidavit of Monoru Arakawa,
paragraphe 43

Dossier d'appel, aux pp. 20 et 21

^c 24. La demanderesse subit un préjudice irréparable pour les raisons suivantes. Ses rapports avec ses distributeurs sont gravement compromis; son réseau de distribution au Canada est maintenant en danger; sa réputation auprès des distributeurs et exploitants, comme fabricante de jeux électroniques de qualité et hautement commercialisables est en passe d'être détruite; en outre, il est porté atteinte à l'ensemble de l'industrie canadienne de fabrication de jeux vidéo et, de ce fait, à la possibilité pour la demanderesse d'exploiter son entreprise au Canada.

Affidavit de Monoru Arakawa,
paragraphes 37, 38 et 39

Dossier d'appel, aux pp. 18 et 19

^d Après avoir soigneusement étudié tous les documents, je conclus que l'appelante [demanderesse] a établi un solide commencement de preuve. À titre d'exemple, je citerai quelques extraits seulement des conversations que le déposant Lake, un détective privé, a déclaré sous serment avoir eues avec certains des défendeurs.

^e a) Conversation avec le défendeur Bernstein (affidavit de Lake, par. 31) D.A., aux pp. 93 et 94:

^f [TRADUCTION] 31. Le 2 décembre 1982, je suis allé de nouveau à Videoboard et y ai rencontré ce jour-là M. Bernstein. Il a offert de me vendre un jeu vidéo Donkey Kong Junior qui, à

superior to the product marketed by Coinex. Mr. Bernstein's game came complete with two marquee as opposed to the single marquee which Coinex games displayed. In fact, the game marketed by Videoboard was adaptable to a two-game format, in which two different games could co-exist in the same cabinet. Mr. Bernstein went on to explain that his low prices were attributable to the fact that he owned 38% of Screen-games, in partnership with Kurt Reichenberger, and consequently received the Screengames product at wholesale prices. When asked about a competitor, M & J International, Mr. Bernstein informed me that Videoboard supplied M & J International with all of the game boards sold by that company. At one point in the conversation Mr. Bernstein informed me that while the distributors ran the risk of having their infringing games seized by the authorities, this was of no concern to operators. He added that such seizures could only occur if the legitimate manufacturers registered their copyrights in Canada, and maintained that because very few manufacturers did complete the registration process in this country, there was only a small risk of seizure even if copy games were discovered. He went on to say that in the event that any seizure order was made, only the memory chip of the game would be seized, and not the gameboard or cabinet.

(b) Conversation with the defendant, Eun-T Yang (Lake affidavit, paras. 32 to 36) A.B. pp. 94-96:

32. On September 22nd, 1982, posing as a prospective purchaser, I visited M & J International ("M & J") at 1230 Sheppard Avenue West, Unit 15, in Downsview, Ontario. There I met Mr. Eun T. Yang, also known as "Peter". Mr. Yang explained to me that the most popular game available at that time from M & J International was Crazy Kong 2. Mr. Yang advised me that in August, 1982 alone, his company had sold approximately 500 of the Crazy Kong 2 games. Mr. Yang also showed and offered for sale a number of distinctive looking cabinets, designed to house a variety of video games. Some of the cabinets were primarily white in colour and had the name "Yujin" outlined in red on the side of the upper portion of each cabinet. According to Mr. Yang, these cabinets are manufactured in the Orient and sold through his company for \$1,500.00 each. Other cabinets were primarily black, and bore a front name plate which read "Donkey Kong". The perimeter of the screen and the control panel was decorated with futuristic spaceship illustrations, and had the words "E.M.I. International" printed on the front panel of the cabinet. Mr. Yang advised me that to install a new game, a purchaser would only have to replace the printed circuit board and the front name plate describing the board, complete with name plate, for \$700.00. He stipulated that a service fee of \$25.00 would be charged for installing the game board into the "Yujin" cabinet.

33. Mr. Yang explained that Crazy Kong 2 is virtually identical in both operation and appearance to the original DONKEY KONG game, the only major distinction between the games being the faster speed at which Crazy Kong 2 operates. He offered to sell used DONKEY KONG games for approximately \$2,000.00.

34. Mr. Yang went on to explain that M & J International is the principal supplier of both Donkey Kong and Crazy Kong 2

son avis, était supérieur au produit vendu par Coinex. Le jeu de M. Bernstein comportait deux auvents alors que les jeux Coinex n'en avait qu'un. En fait, l'article vendu par Videoboard permettait une formule à deux jeux, c'est-à-dire que deux jeux différents pouvaient être insérés dans le même coffret. M. Bernstein a poursuivi en expliquant que la modicité de ses prix résultait du fait qu'il était propriétaire de 38 % de Screengames, en association avec Kurt Reichenberger et qu'en conséquence, il pouvait recevoir les articles de Screengames au prix de gros. Quand je lui ai posé une question concernant un concurrent, M & J International, M. Bernstein m'a appris que Videoboard fournissait à M & J International tous les plateaux de jeu vendus par cette compagnie. À un moment de la conversation, M. Bernstein a déclaré que si les distributeurs couraient le risque de saisie des contrefaçons par les autorités, les exploitants n'avaient rien à craindre sur ce plan. Il a ajouté que de telles saisies ne pouvaient survenir que si les fabricants de produits authentiques avaient enregistré leur droit d'auteur au Canada et il a soutenu que, puisqu'un très petit nombre d'entre eux seulement avaient achevé les procédures d'enregistrement dans ce pays, les risques de saisie étaient infimes même si les copies étaient découvertes. Il a ajouté que même si la saisie était ordonnée, seule la mémoire numérique du jeu serait saisie et non le plateau de jeu ou le coffret.

b) Conversation avec Eun-T Yang défendeur (affidavit de Lake, par. 32 à 36) D.A., aux pp. 94 à 96:

[TRADUCTION] 32. Le 22 septembre 1982, me faisant passer pour un acheteur éventuel, je me suis rendu à M & J International («M & J») au 1230, avenue Sheppard ouest, pièce 15, à Downsview (Ontario). C'est là que j'ai rencontré M. Eun T. Yang, connu également sous le nom de «Peter». M. Yang m'a expliqué que le jeu le plus en vogue parmi les articles que M & J International vendait à cette époque s'appelait Crazy Kong 2. M. Yang m'a appris que, pendant le seul mois d'août 1982, sa compagnie avait vendu environ 500 jeux Crazy Kong 2. Il m'a également montré et a offert de me vendre un certain nombre de coffrets d'apparence distinctive, conçus pour recevoir divers jeux vidéo. Certains de ces coffrets étaient essentiellement de couleur blanche et portaient le mot «Yujin» écrit en rouge sur le côté de la partie supérieure de chacun d'eux. Selon M. Yang, ces coffrets étaient fabriqués en Orient et étaient vendus par sa compagnie au prix de 1 500 \$ chacun. D'autres coffrets étaient essentiellement de couleur noire et portaient une plaque d'identification indiquant «Donkey Kong». Le périmètre de l'écran et le panneau de contrôle étaient décorés d'illustrations de navires spatiaux futuristes et portaient l'inscription «E.M.I. International» sur le devant du coffret. M. Yang m'a indiqué que pour installer un nouveau jeu, l'acheteur n'avait qu'à remplacer le plateau de circuit imprimé et la plaque d'identification décrivant le plateau, pour un prix total de 700 \$. Il a souligné que l'on demandait 25 \$ de frais d'installation pour placer un plateau de jeu dans le coffret «Yujin».

33. M. Yang a expliqué que Crazy Kong 2 est pratiquement identique, du point de vue du fonctionnement et de l'apparence, au jeu DONKEY KONG original, la seule distinction majeure entre les deux jeux étant la plus grande rapidité du jeu Crazy Kong 2. Il a offert de me vendre deux jeux DONKEY KONG d'occasion pour environ 2 000 \$.

34. M. Yang a poursuivi en m'expliquant que M & J International était le fournisseur principal des plateaux de jeux Donkey

game board to MJZ Electronics Ltd. ("MJZ"). According to Mr. Yang, these boards are sold to MJZ for either \$650.00 or \$700.00, depending upon the quantity of boards being sold.

35. On October 28, 1982 I again visited M & J, and saw Mr. Yang installing three Donkey Kong Jr. printed circuit boards into cabinets. Mr. Yang informed me that in the month of October alone he had sold 60 Crazy Kong games to a single customer, and that M & J had sold a total of over 600 of these games. He offered to sell me Donkey Kong Jr. games for \$2,300.00 cash, and told me that no receipt would be given to me if I was to purchase a game and that no tax would be added onto the purchase price. He anticipated that M & J would sell even more Donkey Kong Jr. games than it had Crazy Kong games. Mr. Yang went on to inform me that M & J places its legal games in arcades and illegal games in smaller, less conspicuous locations because the arcades are checked often.

36. I returned to M & J on December 1, 1982, and observed a Donkey Kong Junior game, which I subsequently played. This game was identical to the original game in all respects, except that the scenes after the first scene were in a different order, and the attract mode, instead of showing three initials of those individuals who had achieved the highest scores while playing the game, showed 12 letters. The audio portion of the game was identical to that of the original game. I again spoke with Mr. Yang, who informed me that M & J had sold approximately 600 Donkey Kong games and 147 Donkey Kong Junior games. Mr. Yang informed me that while games had been seized in Niagara, Hamilton and Montreal, none had been seized in Toronto. He explained that the lack of seizure in Toronto was attributable to the fact that no one had looked for infringing games in that city. Mr. Yang went on to say: "Copies are copies, and if you have copies they're going to seize them if they look for them".

(c) Conversation with the defendant, Michael Raichelson (Lake affidavit, paras. 40 and 41) A.B. pp. 97 and 98:

40. On October 28th, 1982, I returned to MJZ and again spoke with Mr. Raichelson. He showed me a marquee, unattached to any game, which displayed the words "Donkey Kong Junior", and included drawings of the same man and gorilla figures as in the genuine DONKEY KONG game. He informed me that MJZ had designed the marquee and has copies of it made by someone else. Mr. Raichelson informed me that two of his best selling games at that point in time were Crazy Kong and Donkey Kong Jr. In response to my question as to why New Way's (the plaintiff's distributor) price was twice that of his, he replied in the following or very similar words: "they've got the licence from Nintendo but look at their price. Whenever you buy from someone other than Nintendo it's illegal, but it's only a problem for the makers, like me, not you, the operator".

Mr. Raichelson quoted me a price of \$550.00 for a Crazy Kong game board and \$680.00 for one of the Donkey Kong Jr. variety. He also offered to sell me a universal cabinet, capable of housing either of these game boards, for \$1,700.00. In the course of our conversation I asked him at least twice whether I would have a problem with a copy game and he insisted that it

Kong et Crazy Kong 2 pour la MJZ Electronics Ltd. («MJZ»). Toujours selon lui, ces plateaux étaient vendus à MJZ au prix de 650 \$ ou 700 \$ selon la quantité.

35. Le 28 octobre 1982, je me suis rendu de nouveau à M & J et y ai vu M. Yang installant trois plateaux de circuits imprimés Donkey Kong Jr. dans des coffrets. M. Yang m'a informé que, pendant le mois d'octobre seulement, il avait vendu 60 jeux Crazy Kong à un seul client et que M & J avait vendu au total 600 jeux de ce type. Il a offert de me vendre des jeux Donkey Kong Jr. au prix de 2 300 \$ au comptant, indiquant qu'il ne me donnerait pas de reçu si je devais en acheter et qu'il n'ajouterait pas la taxe au prix de vente. Il prévoyait que M & J vendrait encore plus de jeux Donkey Kong Jr. que de jeux Crazy Kong. M. Yang m'a informé alors que M & J plaçait ses jeux licites dans des salles de jeux et les jeux illicites en des lieux plus petits et moins voyants parce que les salles spécialisées étaient inspectées trop souvent.

36. Je suis revenu à M & J le 1^{er} décembre 1982, et j'y ai vu un jeu Donkey Kong Junior avec lequel j'ai joué. Ce jeu était identique au jeu original, sous tous ses aspects, à l'exception du fait que les scènes suivant la première scène étaient présentées selon un ordre différent et que le mode «attente» au lieu d'indiquer les trois initiales des personnes qui avaient réussi les scores les plus élevés sur ce jeu, affichait 12 lettres. La partie audio du jeu était identique à celle du jeu original. J'ai parlé de nouveau avec M. Yang qui m'a dit que M & J avait vendu environ 600 jeux Donkey Kong et 147 jeux Donkey Kong Junior. Il m'a indiqué également que si certains jeux avaient été saisis à Niagara, à Hamilton et à Montréal, aucun ne l'avait été à Toronto. Il m'a dit que cette absence de saisie à Toronto s'expliquait par le fait que personne n'avait recherché de jeux illicites dans cette ville. M. Yang a ajouté ceci: «Des copies sont des copies et, si vous en avez, ils vont les saisir s'ils les recherchent.»

c) Conversation avec le défendeur Michael Raichelson (affidavit de Lake, par. 40 et 41) D.A., aux pp. 97 et 98:

[TRADUCTION] 40. Le 28 octobre 1982, je suis revenu à MJZ et y ai parlé de nouveau avec M. Raichelson. Il m'a montré un auvent qui n'était relié à aucun jeu et qui affichait les mots «Donkey Kong Junior», comportant en outre des dessins des mêmes silhouettes d'homme et de gorille que dans le jeu original DONKEY KONG. Il m'a dit que MJZ avait conçu cet auvent et en faisait faire des copies par quelqu'un d'autre. M. Raichelson m'a appris que deux de ses plus grands succès de vente à ce moment étaient Crazy Kong et Donkey Kong Jr. Quand je lui ai demandé pourquoi New Way's (le distributeur de la demanderesse) vendait à des prix deux fois plus élevés que les siens, il m'a répondu à peu près ceci: «ils ont la franchise Nintendo, mais voyez leurs prix. Si vous voulez acheter à quelqu'un d'autre que Nintendo, c'est illégal, mais c'est un problème qui touche uniquement les fabricants, comme moi, mais pas vous, l'exploitant.»

M. Raichelson m'a cité le prix de 550 \$ pour un plateau de jeu Crazy Kong et de 680 \$ pour un des jeux Donkey Kong Jr. Il m'a également offert de me vendre un coffret universel, pouvant servir à l'un ou l'autre de ces plateaux de jeux, au prix de 1 700 \$. Pendant notre conversation, je lui ai demandé au moins deux fois si je pouvais avoir des difficultés avec une copie

is only a problem for the manufacturer. Mr. Raichelson informed me that MJZ sells games to Canadian Amusement Sales and Distributing but that Canadian Amusement Sales and Distributing also makes its own games and is an operator. While at MJZ I noticed a purchase order from Canadian Amusement Sales and Distributing which included an order for a Crazy Kong game.

41. On November 25, 1982 I again visited MJZ and asked Mr. Raichelson about extended terms of payment on Crazy Kong and Donkey Kong Jr. games and boards. He offered to sell me a Crazy Kong board for \$450 and a Donkey Kong Jr. board for \$500 with delivery in 5 days. When I asked him about the danger of operating counterfeit games, he replied that it was only a problem for the manufacturer, like him, not the operator.

In the *Anton Piller* case *supra*, Lord Justice Ormrod enumerated three essential pre-conditions for the making of the type of order which the Court has made in this case. At page 62 of the report he stated:

First, there must be an extremely strong *prima facie* case. Secondly, the damage, potential or actual, must be very serious for the applicant. Thirdly, there must be clear evidence that the defendants have in their possession incriminating documents or things, and that there is a real possibility that they may destroy such material before any application *inter partes* can be made.

In my opinion, the plaintiff has met all three of these conditions. With respect to the first test, I said earlier that in my view the plaintiff had made out an extremely strong *prima facie* case. I say this because in the material there are admissions by the manufacturing defendants that plaintiff's gameboards have been copied and installed in cabinets enabling them to be operated. Some of the defendants' distributors have acknowledged importing infringing copies of plaintiff's games for purposes of sale or hire and have further acknowledged selling, leasing and distributing those same infringing copies. Secondly, I believe that the plaintiff has established that the resultant damage, potential or actual will be very serious for it. The plaintiff's business in Canada is the manufacture and sale of audio-video games to legitimate distributors. The material before us shows that the market is being flooded with less expensive infringing games which, if allowed to continue, will quite possibly jeopardize the plaintiff's entire operation in this country. Thirdly, there is, in my view, clear evidence that the defendants have in their posses-

et il m'a répondu avec assurance que seul le fabricant pouvait avoir des problèmes sur ce point. M. Raichelson m'a indiqué que MJZ vendait des jeux à Canadian Amusement Sales and Distributing mais que cette dernière fabriquait également ses propres jeux et était en outre un exploitant. Alors que je me trouvais à MJZ, j'ai remarqué une commande provenant de Canadian Amusement Sales and Distributing qui incluait la mention de l'achat d'un jeu Crazy Kong.

41. Le 25 novembre 1982, je me suis rendu de nouveau à MJZ et j'ai demandé à M. Raichelson quelles étaient les modalités de paiement des jeux et plateaux de jeux Crazy Kong et Donkey Kong Jr. Il a offert de me vendre un plateau de jeu Crazy Kong pour 450 \$ et un plateau de jeu Donkey Kong Jr. pour 500 \$, livrables 5 jours plus tard. Quand je lui ai demandé s'il y avait quelque danger à exploiter des contrefaçons, il m'a répondu que ce problème ne concernait que le fabricant, comme lui, mais pas l'exploitant.

Dans l'affaire *Anton Piller* (précitée), le lord juge Ormrod a énoncé les trois conditions préalables requises pour délivrer une ordonnance du type de celle que la Cour a prononcée en l'espèce. À la page 62 du recueil, il dit ceci:

[TRANUCTION] Tout d'abord, il faut un commencement de preuve très solide. Deuxièmement, le préjudice réel ou possible doit être très grave pour le requérant. Troisièmement, il faut la preuve manifeste que les défendeurs ont en leur possession des documents ou des objets pouvant servir de pièces à conviction et qu'il est réellement possible que les défendeurs détruisent ces pièces avant que puisse être introduite une demande *inter partes*.

À mon avis, le cas de la demanderesse répondait à ces trois conditions. Pour ce qui concerne le premier critère, j'ai dit plus tôt qu'à mon avis, la demanderesse avait présenté un commencement de preuve extrêmement solide. Je dis cela parce que les documents soumis contiennent l'admission par plusieurs fabricants défendeurs que des plateaux de jeux de la demanderesse ont été copiés et installés dans des coffrets qui permettaient de les utiliser. Certains distributeurs des défendeurs ont reconnu avoir importé des contrefaçons de jeux de la demanderesse, à des fins de vente ou de location, et ont en outre reconnu les avoir vendues, louées et distribuées. En second lieu, j'estime que la demanderesse a établi que le préjudice en résultant, préjudice réel ou possible, sera extrêmement grave. L'entreprise de la demanderesse au Canada consiste à fabriquer des jeux audio-vidéo et à les vendre à des distributeurs reconnus. Les documents qui nous ont été soumis montrent que le marché est actuellement inondé de contrefaçons moins coûteuses de ces jeux, et que cette situation, si elle persistait, mettrait probablement en danger

sion infringing copies of plaintiff's video games which they have offered to sell to plaintiff's investigators. I am also satisfied that it has been shown that there is a real possibility that the infringing gameboards will be removed or disposed of since, as mentioned earlier, they can be removed from the cabinets and disposed of in a matter of minutes. Accordingly, there is, in my view, a real possibility of destruction of the infringing material before any application *inter partes* could be made.

I think it relevant to observe that while I have been persuaded, on the affidavit evidence in this case, that the rather stringent criteria of the *Anton Piller* case, *supra*, have been satisfied, there appears to have been a somewhat less onerous test adopted by the Court of Appeal in England in a subsequent decision. I refer to the case of *Yousif v. Salama et al.*⁴ In that case the plaintiff purchased goods for the defendants to resell under an agreement under which the defendants agreed to pay a commission to the plaintiff for the goods so supplied. Pursuant to that agreement, a number of transactions were completed over several years, and commission accrued to the plaintiff but was not paid. The plaintiff visited the office of the defendants where he saw the accounts showing the amount of commission owing to him. The plaintiff then issued a writ claiming the amount due and, fearing that the defendants might destroy the two files containing the accounts and a diary containing details of the transactions, he applied for an Anton Piller order permitting him to enter the defendants' premises to search and locate the files and diary and remove them to the custody of his solicitor. The order was granted. The judgment of Lord Justice Brightman [at page 408] reads as follows:

In my view the order sought in this case is justified if, but only if, there is *prima facie* evidence that essential documents are at risk. If essential documents are at risk, then it seems to me that

⁴ [1980] 3 All ER 405 (C.A.).

l'ensemble de l'entreprise de la demanderesse dans ce pays. En troisième lieu, il y a, à mon avis, la preuve manifeste que les défendeurs ont en leur possession des copies illicites de jeux vidéo de la demanderesse et qu'ils ont offert de les vendre au détective travaillant pour le compte de la demanderesse. Je suis en outre convaincu qu'il a été démontré qu'il existe une possibilité réelle que les copies contrefaites de plateaux de jeu soient enlevées ou disparaissent, puisque, comme je le disais plus haut, ces plateaux peuvent être retirés des coffrets et disparaître en quelques minutes. En conséquence, il y a, à mon avis, une possibilité réelle de destruction de copies contrefaites avant que puisse être soumise une demande *inter partes*.

Il convient également de souligner que, si je suis convaincu, compte tenu des affidavits déposés en l'espèce, que les critères assez stricts de l'affaire *Anton Piller* (précitée) sont satisfaits, il semble que, dans une décision ultérieure, la Cour d'appel de l'Angleterre ait adopté des critères moins stricts. Je fais allusion à l'affaire *Yousif v. Salama et al.*⁴ Dans ce cas, le demandeur avait acheté des marchandises que les défendeurs devaient revendre, aux termes d'un accord dans lequel les défendeurs avaient convenu de verser une commission au demandeur pour les marchandises ainsi fournies. Conformément à cet accord, un certain nombre d'opérations avaient eu lieu, sur plusieurs années, mais le demandeur n'avait pas reçu la commission convenue. Le demandeur s'est alors rendu dans les bureaux des défendeurs et il y a vu des livres de comptes indiquant le montant des commissions qui lui étaient dues. Le demandeur présenta alors un bref en vue de réclamer le montant dû et, craignant que les défendeurs détruisent les deux dossiers contenant les comptes et un registre où était consigné le détail des opérations, il demanda une ordonnance du type Anton Piller l'autorisant à pénétrer dans les locaux des défendeurs pour essayer de retrouver les dossiers et le registre en cause afin de les prendre et de les confier à la garde de son procureur. L'ordonnance lui fut accordée. Le jugement du lord juge Brightman dit notamment [à la page 408]:

[TRADUCTION] À mon avis, l'ordonnance demandée en l'espèce est justifiée si, et seulement si, il existe un commencement de preuve tendant à démontrer que des documents essentiels sont

⁴ [1980] 3 All ER 405 (C.A.).

this court ought to permit the plaintiff to take such steps as are necessary to preserve them.

So there are two questions to be asked. First, are the documents sought to be seized essential to the plaintiff's case? If so, are such documents at serious risk? Might they be dishonestly destroyed?

It is difficult to form any confident view on the merits of the application because inevitably the evidence is one-sided. The defendants have had no opportunity to answer it. But I think on the plaintiff's evidence that there are grounds for saying that the documents in question are essential to the plaintiff's case. I also think that on balance there is sufficient evidence to justify the court in concluding that the documents are at risk. Therefore I would myself favour the grant of an appropriate order.

In my view, applying the tests enunciated therein to the circumstances in the case at bar, there is considerable *prima facie* evidence that documents, machines and equipment essential to the plaintiff's case are at risk so that the Court is justified in allowing the plaintiff to take such steps as are necessary to preserve them. In the *Yousif* case, *supra*, Lord Denning M.R. also agreed that the Anton Piller order should issue. He said at page 406:

But in this case there is evidence (if it is accepted) which shows the defendant to be untrustworthy. The plaintiff has a legitimate fear that the documents will be destroyed. . . . There is a genuine fear that, if the plaintiff waits till after the application is heard, the defendant may destroy the documents before the date of the hearing. That is the sort of danger which the Anton Piller order is designed to prevent.

. . . it seems to me that the granting of the order can in no way harm the defendants. It is an aid to justice as far as the plaintiff is concerned. Instead of having to speculate or try and get evidence from elsewhere, it should all be available in the files. It can do no harm to the defendant at all. If he is honest, he will produce the documents in any case. If he is dishonest, that is all the more reason why the order should be made . . .

Lord Denning speaks in terms of legitimate fear or genuine fear that the defendant may destroy essential documents before the hearing date. In this case, the plaintiff's President Arakawa makes specific reference to his belief and his fear that the defendant manufacturers and distributors "are likely to secrete documents or dispose of evidence". (Paragraph 43, A.B., page 20.) Therefore I conclude that the evidence before us clearly meets the

en danger. Si des documents essentiels sont ainsi en danger, j'estime alors que cette cour doit autoriser le demandeur à prendre les mesures nécessaires pour les préserver.

Il nous faut donc répondre à deux questions. Premièrement, les documents recherchés sont-ils indispensables pour le demandeur, dans l'action qu'il va intenter? Dans l'affirmative, ces documents sont-ils en danger? Pourraient-ils être intentionnellement détruits?

Il est difficile de se faire une opinion assurée sur le fond de la demande puisque inévitablement la preuve est unilatérale. Les défendeurs n'ont pas eu l'occasion d'y répondre. Toutefois, j'estime que, compte tenu de la preuve soumise par le demandeur, nous avons de bonnes raisons de dire que les documents en question sont indispensables au demandeur, dans l'action intentée. Je pense également qu'en fin de compte, il y a des preuves suffisantes pour justifier cette cour de conclure que les documents sont en danger. En conséquence, je serais pour ma part en faveur de l'octroi de l'ordonnance appropriée.

À mon avis, si j'applique aux circonstances qui nous occupent les critères énoncés dans cette affaire, nous disposons d'un solide commencement de preuve indiquant que des documents, des machines et du matériel indispensables à la demanderesse, dans l'action intentée, sont en danger et qu'en conséquence, la Cour peut autoriser la demanderesse à prendre les précautions nécessaires pour les protéger. Dans l'affaire *Yousif* (précitée), lord Denning, Maître des rôles, a également conclu qu'il convenait de délivrer une ordonnance Anton Piller. Il dit à la page 406:

[TRADUCTION] Mais en l'espèce, la preuve (si elle est acceptée) indique que le défendeur n'est pas digne de foi. Le demandeur craint légitimement que les documents soient détruits . . . On peut réellement craindre que, si le demandeur attend jusqu'à l'audition de la demande, le défendeur soit en mesure de détruire les documents avant la date de l'audience. C'est ce type de danger que l'ordonnance Anton Piller a pour but de prévenir.

. . . il me semble en outre que l'octroi de l'ordonnance ne peut en aucune manière nuire aux défendeurs. Il s'agit de prêter assistance à la justice pour ce qui concerne le demandeur. Au lieu d'être obligé de faire des conjectures ou d'essayer d'obtenir des preuves ailleurs, tout devrait être dans ce dossier. Cela ne peut pas nuire au défendeur. S'il est honnête, il produira de toute façon les documents. S'il est malhonnête, ce n'est qu'une raison supplémentaire de délivrer l'ordonnance demandée . . .

Lord Denning parle en termes de crainte légitime ou de crainte réelle que le défendeur détruise des documents essentiels avant la date de l'audience. En l'espèce, le président de la société demanderesse, M. Arakawa, a spécifiquement indiqué qu'il avait des raisons de penser et de craindre que les fabricants et distributeurs défendeurs [TRADUCTION] «dissimuleront probablement des documents ou se débarrasseront de preuves». (Paragraphe 43,

tests enunciated by both Lord Denning M.R. and Brightman L.J. in the *Yousif* case.

Accordingly and for the above reasons, I concluded that the Court should make an Anton Piller type order in this case.

However, since the remedy granted herein is a strong one, the plaintiff must, in enforcing it, "act with due circumspection".⁵ Likewise, the interests of the defendants must be preserved and protected as well as those of the plaintiff. With this principle in mind, the order provides, *inter alia*:

(a) that subject order together with copies of all supporting material be served forthwith and with all due dispatch;

(b) that the plaintiff undertakes to be bound by any order of the Court as to damages and further agrees to provide a surety bond in the amount of \$75,000 as security for the undertaking as to damages;

(c) that the documents or things seized shall be transmitted by plaintiff's solicitor to the sheriffs in the appropriate jurisdiction of the respective defendants and may be utilized solely for the purpose of civil proceedings against the defendants or other persons in relation to the plaintiff's copyrights in subject two audio-video games;

(d) that entry into the defendants' premises on behalf of the plaintiff is restricted to not more than four persons in number;

(e) that the right of entry and removal is restricted to documents and "games, apparatus, plans, drawings, circuitry and component parts" directly related to the plaintiff's games "Donkey Kong" and "Donkey Kong Jr." Each of these games is specifically and particularly described in the order; and

(f) that the defendants may move the Court to (i) vary or discharge the order, or (ii) to

D.A., page 20.) En conséquence, je conclus que la preuve dont nous disposons répond manifestement aux critères définis par lord Denning, Maître des rôles, et par le lord juge Brightman dans l'affaire *a Yousif*.

Par ces motifs, je conclus que la Cour doit délivrer une ordonnance de type Anton Piller en l'espèce présente.

b Toutefois, comme le redressement accordé est de nature exceptionnelle, la demanderesse doit, dans l'exécution de l'ordonnance, [TRADUCTION] «agir avec beaucoup de circonspection»⁵. De plus, les intérêts des défendeurs doivent être préservés et protégés au même titre que ceux de la demanderesse. Étant donné ce principe, l'ordonnance prévoit notamment:

d a) que la présente ordonnance, ainsi que des copies de tous les documents soumis à son appui, doivent être signifiées immédiatement et en toute diligence;

e b) que la demanderesse doit s'engager à exécuter toute ordonnance de la Cour en ce qui concerne les dommages-intérêts et accepter en outre de fournir un cautionnement de 75 000 \$ au titre de cet engagement;

f c) que les documents et objets saisis seront transmis par le procureur de la demanderesse aux shérifs de la juridiction des défendeurs respectifs et pourront être utilisés uniquement aux fins des procédures civiles intentées contre les défendeurs ou d'autres personnes à l'égard des droits d'auteur de la demanderesse sur les deux jeux audio-vidéo mentionnés;

g d) que quatre personnes au plus pourront pénétrer dans les locaux des défendeurs pour procéder à la saisie au nom de la demanderesse;

h e) que le droit d'entrée et de saisie se limite aux documents et «jeux, appareils, plans, dessins, circuits et pièces» liés directement aux jeux «Donkey Kong» et «Donkey Kong Jr.» de la demanderesse. Chacun de ces jeux est décrit spécifiquement et avec précision dans ladite ordonnance; et

i f) que les défendeurs peuvent demander à la Cour (i) de modifier ou d'annuler l'ordonnance,

⁵ This is the language used by Lord Denning in the *Anton Piller* case, *supra*, at p. 61.

⁵ Selon les termes employés par lord Denning dans l'arrêt *Anton Piller* (précité), à la p. 61.

increase the amount of security ordered, on 24-hours notice to the plaintiff's solicitor.

In my view, these safeguards fully protect the rights and interests of the defendants while at the same time enabling the plaintiff to proceed with its action for copyright infringement against the defendants.

URIE J.: I agree.

COWAN D.J.: I agree.

ou (ii) d'augmenter le montant du cautionnement sous délai d'avis de 24 heures au procureur de la demanderesse.

a À mon avis, ces garanties protègent entièrement les droits et intérêts des défendeurs et permettent en même temps à la demanderesse de poursuivre son action en contrefaçon de droit d'auteur contre les défendeurs.

b LE JUGE URIE: Je souscris.

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je souscris.

A-428-81

A-428-81

Verreault Navigation Inc. (Applicant)

v.

Seafarers' International Union of Canada, AFL-CIO-CLTC and Canada Labour Relations Board (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, May 21; Ottawa, July 20, 1982.

Labour relations — Canada Labour Relations Board certifying S.I.U. as bargaining agent at shipyard — Board not exceeding jurisdiction — Dredging a federal work, undertaking or business — Applicant failing to establish shipyard separate from dredging business — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2.

Jurisdiction — Canada Labour Relations Board — Board not exceeding jurisdiction in certifying Union at combined shipyard and dredging business — Dredging a federal work, undertaking or business — Employer failing to establish shipyard separate from dredging business — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2.

Constitutional law — Distribution of powers — Navigation and shipping — Federal power under s. 91(10) of Constitution Act, 1867 — Dredging is federal work, undertaking or business — Employer operating combined dredging and shipyard business — Shipyard used to build and repair dredging equipment — C.L.R.B. having jurisdiction to certify Union as bargaining agent — 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).

Judicial review — Applications to review — Labour relations — Canada Labour Relations Board certifying S.I.U. as bargaining agent for employees at applicant's shipyard — Whether Board exceeding jurisdiction — Dredging a federal work, undertaking or business — Activity closely tied to navigation, federal head of power under s. 91(10), Constitution Act, 1867 — Applicant failing to establish shipyard separate from dredging business — Board not concluding applicant operating two businesses — Application dismissed, Lalande D.J. dissenting — 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) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2(a), 108 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Verreault Navigation Inc. (requérante)

c.

Syndicat international des marins canadiens, FAT-COI-CTC et Conseil canadien des relations du travail (intimés)

Cour d'appel, juges Pratte et Ryan, juge suppléant Lalande—Montréal, 21 mai; Ottawa, 20 juillet 1982.

Relations du travail — Le Conseil canadien des relations du travail a accrédité le S.I.M. comme agent négociateur au chantier maritime — Le Conseil n'a pas excédé sa compétence — Une entreprise de dragage est une entreprise fédérale — La requérante n'a pas établi que le chantier naval était une entreprise distincte de l'entreprise de dragage — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2.

Compétence — Conseil canadien des relations du travail — Le Conseil n'a pas excédé sa compétence en accréditant le Syndicat pour les employés du chantier naval combiné à l'entreprise de dragage — Une entreprise de dragage est une entreprise fédérale — L'employeur n'a pas établi que le chantier naval était une entreprise distincte de l'entreprise de dragage — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2.

Droit constitutionnel — Répartition des pouvoirs — Navigation et marine marchande — Pouvoir du fédéral en vertu de l'art. 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Une entreprise de dragage est une entreprise fédérale — L'employeur exploite une entreprise de dragage combinée à un chantier naval — Le chantier naval est utilisé pour construire et réparer le matériel de dragage — Le C.C.R.T. est compétent pour accréditer le Syndicat comme agent négociateur — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1, art. 91(10).

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Le Conseil canadien des relations du travail a accrédité le S.I.M. comme agent négociateur des employés du chantier maritime de la requérante — Le Conseil a-t-il excédé sa compétence? — Une entreprise de dragage est une entreprise fédérale — Activité intimement liée à la navigation qui relève du pouvoir fédéral en vertu de l'art. 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867 — La requérante n'a pas établi que le chantier naval était une entreprise distincte de l'entreprise de dragage — Le Conseil n'a pas jugé que la requérante exploitait deux entreprises — Demande rejetée, juge suppléant Lalande dissident — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1, art. 91(10) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49), 108 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Regina v. Nova Scotia Labour Relations Board, Ex Parte J.B. Porter Co. Ltd. (1968), 68 D.L.R. (2d) 613 (N.S.S.C.).

COUNSEL:

André Joli-Cœur, Rémi Chartier and Claude Joli-Cœur for applicant.

Joseph Nuss, Q.C. for respondent Seafarers' International Union of Canada, AFL-CIO-CLTC.

Michel Décary for respondent Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Associés, Quebec City, for applicant.

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for respondent Seafarers' International Union of Canada, AFL-CIO-CLTC.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for respondent Canada Labour Relations Board.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: The applicant operates both a dredging business and a shipyard. It is asking in accordance with section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] that a decision of the Canada Labour Relations Board, which certified respondent Union as the bargaining agent for the employees at its shipyard, be set aside. It maintains that the Board exceeded its jurisdiction in making that decision.

The applicant did not raise the argument on which it relies at this time in the proceeding before the Board. It simply contended that it was in fact operating a single undertaking, a dredging business, and that its shipyard was only a part of that undertaking. It concluded that its employees should not be divided into two bargaining units, but be grouped into a single unit comprising employees affected both at the shipyard and in the dredging business.

Counsel for the applicant maintained that the Board decided to certify the Union as the bargain-

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Regina v. Nova Scotia Labour Relations Board, Ex parte J.B. Porter Co. Ltd. (1968), 68 D.L.R. (2d) 613 (C.S.N.-É.).

AVOCATS:

André Joli-Cœur, Rémi Chartier et Claude Joli-Cœur pour la requérante.

Joseph Nuss, c.r., pour le Syndicat international des marins canadiens, FAT-COI-CTC, intimé.

Michel Décary pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Associés, Québec, pour la requérante.

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour le Syndicat international des marins canadiens, FAT-COI-CTC, intimé.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: La requérante exploite en même temps une entreprise de dragage et un chantier naval. Elle demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a accrédité le Syndicat intimé comme agent négociateur des employés de son chantier. Elle prétend que le Conseil a excédé sa compétence en prononçant cette décision.

Devant le Conseil, la requérante n'a pas soulevé le moyen qu'elle invoque aujourd'hui. Elle a seulement soutenu qu'elle n'exploitait, en fait, qu'une seule entreprise qui était une entreprise de dragage et que son chantier n'était qu'une partie de cette entreprise. Elle concluait qu'il ne convenait pas de diviser ses employés en deux unités de négociation, mais qu'il fallait plutôt les grouper en une seule unité comprenant à la fois les employés affectés au chantier naval et au dragage.

L'avocat de la requérante prétend que le Conseil a décidé d'accréditer le Syndicat comme agent

ing agent for employees at the shipyard because it considered that applicant's shipyard was a separate business from its dredging work. This being so, he submitted, the Board exceeded its jurisdiction in making the decision *a quo*, because a shipyard is not a "federal work, undertaking or business" within the meaning of section 2 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1].¹ He added that, in any case, even if the shipyard ought to be considered a part of or accessory to the dredging business, the Board's jurisdiction in the matter was doubtful because it was not clear that a dredging business is a federal work, undertaking or business. However, counsel for the applicant expressly refused to plead this argument; he stated that it was in his client's interest to remain silent on this point.

I should first say that a dredging business seems to me to be a federal work, undertaking or business, as the Supreme Court of Nova Scotia held in *Regina v. Nova Scotia Labour Relations Board, Ex parte J.B. Porter Co. Ltd.* (1968), 68 D.L.R. (2d) 613 (N.S.S.C.). Dredging is an activity which involves excavating sea or riverbeds, primarily in order to create, repair or maintain navigation lanes and harbours. In my opinion, a dredging business is a federal work, undertaking or business, not because it uses floating equipment or generally does business in several provinces, but because its activity is so closely tied to navigation that it falls within the authority of the federal Parliament, under subsection 91(10) of the *Constitution Act, 1867*,* to legislate on "Navigation and Shipping".

¹ Section 2 of the Code gives a definition of the expression "federal work, undertaking or business", which at the beginning reads:

2. In this Act

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;

* 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.

négociateur des employés du chantier naval parce qu'il a considéré que le chantier naval de la requérante était une entreprise distincte de son entreprise de dragage. Cela étant, le Conseil, a-t-il dit, a excédé sa compétence en prononçant la décision attaquée parce qu'un chantier naval n'est pas une «entreprise fédérale» au sens de l'article 2 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1, mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49]¹. Il a ajouté que, de toute façon, même si le chantier naval devait être considéré comme une partie ou un accessoire de l'entreprise de dragage, la compétence du Conseil en la matière serait douteuse parce qu'il ne serait pas certain qu'une entreprise de dragage soit une entreprise fédérale. Cependant, l'avocat de la requérante s'est expressément refusé à plaider ce moyen; il a affirmé que l'intérêt de sa cliente exigeait qu'il demeure silencieux sur ce point.

Je veux d'abord dire qu'une entreprise de dragage me paraît être une entreprise fédérale comme l'a décidé la Cour suprême de Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Regina v. Nova Scotia Labour Relations Board, Ex parte J.B. Porter Co. Ltd.* (1968), 68 D.L.R. (2d) 613 (C.S.N.-É.). Le dragage est une activité qui consiste à creuser les fonds sous-marins dans le but principal de créer, réparer ou entretenir des voies navigables et des ports. Une entreprise de dragage est, à mon avis, une entreprise fédérale, non pas parce qu'elle utilise des équipements flottants ou parce qu'elle fait normalement affaires dans plusieurs provinces, mais parce que son activité est si intimement liée à la navigation qu'elle ressortit au pouvoir du Parlement fédéral, en vertu du paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867**, de légiférer en matière de «Navigation and Shipping».

¹ L'article 2 du Code donne une définition de l'expression «entreprise fédérale» dont le début se lit comme suit:

2. Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

(a) tout ouvrage, entreprise ou affaire réalisé ou dirigé dans le cadre de la navigation et des expéditions par eau (internes ou maritimes), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;

* 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1.

In order to succeed, therefore, counsel for the applicant had to begin by establishing that the business of the shipyard was separate from the dredging business operated by the applicant. This he did not do. He sought to rely on the findings of fact contained in the decision *a quo*. However, contrary to what he maintained, the Board never concluded that the applicant was operating two entirely separate businesses; it only expressed doubts on the point, and held that the applicant's two activities were sufficiently separate for it to be advisable to divide its employees into two bargaining units. Moreover, the information contained in the record and the evidence presented to the Board (in particular Volumes XVI, XVII and XVIII of the Appeal Book) provide no basis for concluding that the shipyard, the primary purpose of which is to build and repair the applicant's dredging equipment, is anything but a part of the dredging business.

In these circumstances, I cannot say that the Board exceeded its jurisdiction in making the decision *a quo*. I would accordingly dismiss the application.

RYAN J.: I concur.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

LALANDE D.J. (*dissenting*): The applicant is asking this Court, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board on July 3, 1981, certifying respondent Union as the bargaining agent for the employees at its shipyard at Les Méchins.

The Board found that the shipyard was not merely an adjunct to the applicant's dredging operations, that it had activities independent of those operations and that employees at the shipyard and those affected at the dredging business should form part of separate bargaining units. It is not for this Court to revise these findings of fact.

The decision of Cowan C.J. in *Regina v. Nova Scotia Labour Relations Board, Ex parte J.B. Porter Co. Ltd.* (1968), 68 D.L.R. (2d) 613

Pour réussir, l'avocat de la requérante devait donc commencer par établir que le chantier naval était une entreprise distincte de l'entreprise de dragage exploitée par la requérante. Il ne l'a pas fait. Il a voulu s'appuyer sur les constatations de fait contenues dans la décision attaquée. Mais, contrairement à ce qu'il a prétendu, le Conseil n'a jamais jugé que la requérante exploitait deux entreprises entièrement distinctes; il a seulement exprimé des doutes sur ce point et jugé que les deux activités de la requérante étaient suffisamment distinctes pour qu'il soit opportun de diviser ses employés en deux unités de négociation. D'autre part, les renseignements que contiennent le dossier et la preuve faite devant le Conseil (en particulier aux volumes XVI, XVII et XVIII du Dossier d'appel) ne permettent pas de conclure que le chantier naval, qui existe dans le but principal de construire et réparer l'équipement de dragage de la requérante, soit autre chose qu'une partie de l'entreprise de dragage.

Dans ces circonstances, je ne peux dire que le Conseil ait excédé sa compétence en prononçant la décision attaquée. Je rejeterais donc la requête.

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE (*dissentant*): La requérante demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une décision du Conseil canadien des relations du travail du 3 juillet 1981 accréditant le Syndicat intimé comme agent négociateur des employés de son chantier maritime à Les Méchins.

Le Conseil a constaté que le chantier maritime n'était pas que l'accessoire des opérations de dragage de la requérante, qu'il avait une activité indépendamment de ces opérations et que les employés du chantier et ceux affectés au dragage devaient faire partie d'unités de négociation distinctes. Il ne nous appartient pas de réviser ces constatations.

La décision du juge en chef Cowan dans l'affaire *Regina v. Nova Scotia Labour Relations Board, Ex parte J.B. Porter Co. Ltd.* (1968), 68

(N.S.S.C.), does not seem to be applicable, for it states at page 623:

The application in the case at bar relates to employees of the applicant company [for a writ of *certiorari*] who are land-based at its Dartmouth depot.

The Dartmouth depot has one purpose only and that is to support the company's fleet of ships and water-borne engineering and construction and dredging plant. [Emphasis added.]

The Chief Justice further found [at pages 622 and 623]:

No work at the Dartmouth depot is done for the public and the work at the depot is solely to serve the company's floating craft in the Atlantic area.

The question raised by this application is therefore whether the employees of a shipyard—which unlike that at Dartmouth does not exist exclusively to maintain ships and dredgers belonging to the same employer—are within federal jurisdiction as to their labour relations, or whether they should remain under provincial jurisdiction. They would only come within federal jurisdiction if they are “employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business” (section 108 of the *Canada Labour Code* [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1]).

In the circumstances, in order to say that the applicant's business of building and repairing ships is federal, this activity as a business must fall within the legislative power of the Parliament of Canada because it takes place

... for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;

In order to determine the meaning to be given to the phrase “*mise en service de navires*” in paragraph (a) of section 2 of the *Canada Labour Code*, reference must be had to the English version. This speaks of the “operation of ships”, which does not include building and repair.

In my view a shipyard, which does not form part of a federal work, undertaking or business as in *Porter*, is not in itself a federal work, undertaking or business. It is accordingly not surprising to see from the record that bargaining agents in Canadian shipyards are certified by the provincial authorities.

D.L.R. (2d) 613 (C.S.N.-É.), ne me semble pas être pertinente, car, à la page 623, il est dit:

[TRADUCTION] La demande dans l'affaire en instance se rapporte aux employés de la compagnie requérante [pour un bref de *certiorari*] qui sont affectés aux installations terrestres de son dépôt de Dartmouth.

Le dépôt de Dartmouth n'a qu'une utilité, subvenir à l'entretien de la flotte de navires de la compagnie et aux installations flottantes de génie, de construction et de dragage. [C'est moi qui souligne.]

Le juge en chef avait constaté aussi [aux pages 622 et 623]:

[TRADUCTION] Aucun travail au dépôt de Dartmouth n'est exécuté pour le public; les travaux qui y sont effectués le sont seulement pour les bâtiments flottants de la compagnie dans la région de l'Atlantique.

La question que pose cette requête est donc de savoir si les employés d'un chantier maritime—qui n'est pas, comme celui de Dartmouth, exclusivement affecté à la maintenance de navires et de dragues appartenant au même employeur—relèvent de la compétence fédérale pour leurs relations de travail ou s'ils ne doivent pas rester sous la juridiction provinciale. Ils ne passeraient sous la juridiction fédérale que s'ils sont «dans le cadre d'une entreprise fédérale» (article 108 du *Code canadien du travail* [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1]).

Or, en l'occurrence, pour dire que l'entreprise de construction et de réparation de navires de la requérante est fédérale, il faut que cette activité comme entreprise ressorte au pouvoir législatif du Parlement du Canada du fait qu'elle se réalise

... dans le cadre de la navigation et des expéditions par eau (internes ou maritimes), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;

Pour préciser le sens à donner à l'expression «mise en service de navires» dans cet alinéa a) de l'article 2 du *Code canadien du travail*, il faut se reporter à la version anglaise. Il s'agit de «*operation of ships*», ce qui ne comprend pas la construction et la réparation.

À mon avis, un chantier maritime, ne faisant pas partie intégrante d'une entreprise fédérale comme dans l'affaire *Porter*, n'est pas en soi une entreprise fédérale. Aussi il n'est pas étonnant de voir, d'après le dossier, que les agents négociateurs dans les chantiers maritimes au Canada sont accrédités par les autorités provinciales.

If the applicant's shipyard is regarded as forming part of its dredging business, in my opinion that does not alter the answer that must be given to the question of jurisdiction raised by this application.

Dredging does not fall under the constitutional heading of "Navigation and Shipping" any more than does the building and repair of ships. Like the building of a wharf, dredging is connected with and related to navigation, but it is not an activity carried on "*for or in connection with navigation*". It should also be noted that a dredger is not a ship within the meaning of the *Canada Shipping Act* [R.S.C. 1970, c. S-9].

The fact that the applicant carries on its dredging business in more than one province does not change this and does not make it a federal work, undertaking or business for the purposes of the *Canada Labour Code*.

I conclude that the Board exceeded its jurisdiction in certifying the respondent Union and that its decision should be set aside.

Si l'on considère le chantier maritime de la requérante comme faisant partie de son entreprise de dragage, cela ne change pas, à mon avis, la réponse qu'il faut donner à la question de compétence que pose cette requête.

Le dragage, pas plus que la construction et la réparation de navires, ne tombe sous le chef constitutionnel de «*Navigation and Shipping*». Draguer, tout comme construire un quai, se relie et a des rapports à la navigation, mais ce n'est pas une activité qui s'exerce «dans le cadre de la navigation». Il faut noter aussi qu'une drague n'est pas un navire au sens de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [S.R.C. 1970, chap. S-9].

Le fait que la requérante exerce son entreprise de dragage dans plus d'une province n'ajoute rien et n'en fait pas une entreprise fédérale pour les fins du *Code canadien du travail*.

Ma conclusion est que le Conseil a excédé sa compétence en accédant le Syndicat intimé et que sa décision doit être annulée.

A-19-82

A-19-82

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Teresa Stevenson (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Le Dain J. and Clement D.J.—Toronto, January 17; Ottawa, March 7, 1983.

Unemployment insurance — Maternity benefits — Regular benefit period established for respondent on September 13, 1979 — Respondent collecting until commencement of new job on April 29, 1980 — Baby expected May 23, 1980; birth occurring May 25 — Respondent not entitled to benefits for 8 weeks preceding week of expected confinement or for 6 weeks following week of birth — Analysis of Ritchie J. in Bliss still valid — “Proves her pregnancy” in s. 30(1) meaning claims because unemployed and pregnant — Unnecessary to be capable of and available for work — Respondent having 10 weeks’ employment or benefit receipt as per s. 30(1) unlike Bliss — Eligibility period under s. 30(2)(a) and (b) not necessarily same as s. 46 period — Eligibility period begins with actual confinement week if woman works until birth — Respondent’s eligibility period commencing 8 weeks before expected confinement week — Pre-birth work stint does not extend eligibility period since end-point fixed by s. 30(2)(b)(ii) — No benefits for particular week in eligibility period unless “one of the first fifteen weeks for which benefits are claimed and payable in her benefit period” — “Her benefit period” referring to period defined by ss. 2, 19, 20 — S. 30(2)(b)(ii) referring to same — Respondent having already collected for 15 weeks prior to eligibility period — Decision set aside, matter referred back to Umpire — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(1),(6)), 16(1)(a), 17, 19 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 32), 20 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 33), 25, 30(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 38(1)), (2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22 and by S.C. 1976-77, c. 54, s. 38(2)), 32 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 40), 46 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b)] — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The respondent was employed for 32 weeks, from November 6, 1978, to June 15, 1979, before leaving her job. She then drew unemployment insurance benefits under a benefit period relating to previous employment, until that period expired. On September 13, 1979, the respondent filed a new claim, and a new benefit period was established for her, on the basis of the 32 weeks of work. With one break of two weeks

Procureur général du Canada (requérant)

c.

^a Teresa Stevenson (intimée)

Cour d’appel, juge en chef Thurlow, juge Le Dain et juge suppléant Clement—Toronto, 17 janvier; Ottawa, 7 mars 1983.

Assurance-chômage — Prestations de maternité — Période normale de prestations établie en faveur de l’intimée le 13 septembre 1979 — Celle-ci a touché des prestations jusqu’à ce qu’elle commence un nouveau travail le 29 avril 1980 — Enfant devant naître le 23 mai 1980; né le 25 mai — L’intimée n’avait pas droit à des prestations pendant la période de huit semaines qui a précédé la date prévue de son accouchement ni pendant la période de six semaines qui a suivi la semaine de la naissance — On peut encore se fonder sur l’analyse du juge Ritchie dans l’arrêt Bliss — L’expression «fait la preuve de sa grossesse» employée à l’art. 30(1) signifie qu’une femme réclame des prestations parce qu’elle est en grossesse et enceinte — Il n’est pas nécessaire qu’elle soit capable de travailler et disponible à cette fin — Contrairement à l’affaire Bliss, l’intimée a exercé un emploi ou a touché des prestations pendant une période de dix semaines, comme le prévoit l’art. 30(1) — La période d’admissibilité prévue à l’art. 30(2)(a) et b) n’est pas nécessairement la même que celle mentionnée à l’art. 46 — La période d’admissibilité commence la semaine de l’accouchement si une femme travaille jusqu’à la naissance de son enfant — La période d’admissibilité de l’intimée a commencé huit semaines avant la semaine prévue de son accouchement — Le travail effectué avant la naissance ne prolonge pas la période d’admissibilité en raison de la limite fixée par l’art. 30(2)(b)(ii) — Aucune prestation ne peut être versée pour une semaine faisant partie de la période d’admissibilité à moins qu’il ne s’agisse de «l’une des quinze premières semaines pour lesquelles les prestations sont demandées et payables au cours de sa période de prestation» — «Sa période de prestation» est la période définie par les art. 2, 19, 20 — L’art. 30(2)(b)(ii) désigne la même période — L’intimée avait déjà touché des prestations pendant 15 semaines avant la période d’admissibilité — La décision est infirmée et l’affaire renvoyée au juge-arbitre — Loi de 1971 sur l’assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26(1),(6)), 16(1)(a), 17, 19, (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 32), 20 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 33), 25, 30(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 38(1)), (2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22 et par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 38(2)), 32 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 40), 46 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b)] — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

L’intimée a travaillé pendant une période de trente-deux semaines, c’est-à-dire du 6 novembre 1978 au 15 juin 1979, avant de quitter son emploi. Elle a touché des prestations d’assurance-chômage jusqu’à l’expiration d’une période de prestations découlant d’un emploi antérieur. Le 13 septembre 1979, l’intimée a déposé une nouvelle demande et elle a bénéficié d’une nouvelle période de prestations calculée sur la base de

during which she was employed, the respondent collected benefits under this new period until April 29, 1980, on which date she began working at a new job. Her baby was expected on May 23, 1980, and was actually born on May 25. The 8-week period preceding the week of the respondent's expected confinement thus began on March 23, 1980. When it was discovered that she had collected benefits for several weeks in that 8-week period, she was notified: that "maternity benefits are only paid in the first 15 weeks for which benefits are claimed and payable"; that, prior to March 23, she had already collected benefits for 15 weeks (under the claim filed on September 13, 1979); and that she was therefore ineligible for benefits in the 8-week period beginning March 23, and would have to repay the amounts received in respect of that period. The Umpire overturned the decision of the Board of Referees, which had held that the respondent was not entitled to benefits for the period beginning 8 weeks before the expected date of confinement and ending 6 weeks after the week in which the baby was born.

Held, the respondent was not entitled to benefits in this period ("the section 46 period"), and the matter is referred back to the Umpire for determination on that basis. The analysis of conditions governing qualification and disentitlement made by Ritchie J. in the *Bliss* case is still valid. If the woman is one "who proves her pregnancy" as per subsection 30(1)—that is, who claims benefits because she is unemployed and pregnant—then she need not be capable of and available for work in order to be entitled to benefits. However, it is still the case that, by virtue of section 46, no benefits may be collected under the Act in respect of the section 46 period, except as provided by section 30. The instant case is distinguishable from *Bliss* in that the respondent herein did have the 10 weeks of work, or of benefit receipt, required by subsection 30(1). Consequently, this case, unlike *Bliss*, does not turn on the requirements for qualification contained in subsection (1) of section 30, but rather on the terms of subsection (2), which sets out the period for which benefits are payable to a qualified claimant. This eligibility period is not necessarily the same as the section 46 period. The beginning and end of the eligibility period are determined, *prima facie*, under paragraphs 30(2)(a) and (b), respectively. Pursuant to paragraph (a), if the woman continues to work until the baby is born, the eligibility period begins in the week of the actual confinement. However, as the respondent in this case was unemployed at the beginning of the 8-week period preceding the week in which her confinement was expected, the alternative rule—subparagraph (a)(i)—governs, so that, other things being equal, the respondent's period of eligibility would have commenced with the first of those 8 weeks. It also follows that the date specified in subparagraph (b)(ii) was earlier than that stated in subparagraph (b)(i), so that the end-point of the eligibility period would be fixed at 14 weeks after the first of those 8 weeks. As a consequence, the stint of work performed by the respondent at her new job shortly before the baby's birth is not relevant. It cannot afford her any extension of the eligibility period. The larger problem arises, though, with regard to the closing lines of subsection

trente-deux semaines de travail. Sauf pendant une période de deux semaines au cours de laquelle elle a exercé un emploi, l'intimée a touché des prestations au cours de cette nouvelle période jusqu'au 29 avril 1980, date à laquelle elle a commencé un nouveau travail. L'enfant dont elle devait accoucher le 23 mai 1980 est né le 25 mai. La période de huit semaines précédant la semaine où l'intimée devait accoucher a donc commencé le 23 mars 1980. Lorsqu'on a découvert qu'elle avait touché des prestations pendant plusieurs semaines au cours de cette période de huit semaines, on lui a fait savoir que «les prestations de maternité ne sont versées que durant les quinze premières semaines de la période au cours de laquelle les prestations sont demandées et payables»; qu'avant le 23 mars, elle avait déjà touché des prestations pendant une période de quinze semaines (à la suite de la demande qu'elle avait déposée le 13 septembre 1979); qu'elle n'avait donc pas droit aux prestations pour la période de huit semaines commençant le 23 mars et qu'elle devrait rembourser les sommes qu'elle a touchées relativement à cette période. Le juge-arbitre a infirmé la décision du conseil arbitral qui avait décidé que l'intimée n'avait pas droit aux prestations pour la période commençant huit semaines avant la date prévue de l'accouchement et se terminant six semaines après la semaine de la naissance de l'enfant.

Arrêt: l'intimée n'avait pas droit à des prestations au cours de cette période («la période déterminée à l'article 46»), et l'affaire est renvoyée au juge-arbitre pour qu'il statue sur l'appel en tenant compte de la présente décision. On peut encore se fonder sur l'analyse faite par le juge Ritchie dans l'affaire *Bliss* concernant les conditions d'admissibilité et de non-admissibilité. Il n'est pas nécessaire qu'une femme «qui fait la preuve de sa grossesse» conformément au paragraphe 30(1)—c'est-à-dire qui réclame des prestations parce qu'elle est en chômage et enceinte—soit capable de travailler et disponible à cette fin pour avoir droit aux prestations. Toutefois, il est encore prévu qu'en vertu de l'article 46 de la Loi, on ne peut toucher de prestations en ce qui concerne la période déterminée à cet article, si ce n'est en conformité de l'article 30. Le présent cas diffère de celui de l'affaire *Bliss* dans la mesure où l'intimée en l'espèce a travaillé ou touché des prestations pendant dix semaines conformément au paragraphe 30(1). Par conséquent, contrairement à l'affaire *Bliss*, le présent cas porte non pas sur les conditions d'admissibilité prévues au paragraphe 30(1) mais plutôt sur les dispositions du paragraphe (2) qui déterminent la période au cours de laquelle les prestations sont payables à un prestataire admissible. Cette période d'admissibilité n'est pas nécessairement la même que celle qui est mentionnée à l'article 46. Le commencement et la fin de la période d'admissibilité sont déterminés, à première vue, par les alinéas 30(2)a) et b) respectivement. Suivant l'alinéa a), si une femme continue à travailler jusqu'à la naissance de son enfant, la période d'admissibilité commence la semaine de son accouchement. Cependant, comme l'intimée en l'espèce ne travaillait pas au début de la période de huit semaines précédant la semaine où elle devait accoucher, la règle subsidiaire—c'est-à-dire le sous-alinéa a)(i)—s'applique de sorte que, toutes choses égales d'ailleurs, la période d'admissibilité de l'intimée aurait commencé la première de ces huit semaines. Il s'ensuit également que la date prévue au sous-alinéa b)(ii) était antérieure à celle qui est mentionnée au sous-alinéa b)(i), de sorte que la limite de la période d'admissibilité serait fixée à quatorze semaines après la

30(2), which state that, even if a particular week falls within the eligibility period, benefits may not be claimed for it unless it "is one of the first fifteen weeks for which benefits are claimed and payable in her benefit period." (Emphasis added.) Arguably, the expression "her benefit period" might refer to the eligibility period determined under paragraphs 30(2)(a) and (b). However, a general definition of "benefit period" is set forth in section 2 and (by reference) sections 19 and 20; and a consideration of the history of subsection 30(2), among other factors, leads to the conclusion that it is the benefit period as defined in these provisions to which the closing lines of subsection 30(2), as well as the words of subparagraph 30(2)(b)(ii), refers. Accordingly, in this case "her benefit period" is the benefit period which began on September 13, 1979. By the time the respondent arrived at the 8-week stretch preceding the week in which her confinement was expected, she had already collected for 15 weeks (and more) of this benefit period. Therefore, none of the weeks in the eligibility period circumscribed by paragraphs 30(2)(a) and (b) was one of the "first fifteen weeks" of this benefit period, and none of the weeks is one for which the respondent was entitled to collect under section 30.

première de ces huit semaines. Par conséquent, le travail effectué par l'intimée dans le cadre de son nouvel emploi peu de temps avant la naissance de son enfant n'entre pas en ligne de compte. Il ne lui permettait pas de prolonger sa période d'admissibilité. Le problème le plus important découle cependant des dernières lignes du paragraphe 30(2) qui indiquent que, même si une semaine en particulier fait partie de la période d'admissibilité, on ne peut réclamer de prestations à moins que cette semaine ne soit «l'une des quinze premières pour lesquelles les prestations sont demandées et payables au cours de sa période de prestation.» (Souligné par l'arrêstiste.) On pourrait prétendre que l'expression «sa période de prestations» désigne la période d'admissibilité déterminée par les alinéas 30(2)(a) et (b). Cependant, l'article 2 et (par renvoi) les articles 19 et 20 définissent, d'une manière générale, la «période de prestations»; et si on tient compte notamment de l'historique du paragraphe 30(2), on peut conclure que c'est à la période de prestations définie dans ces dispositions que réfèrent les dernières lignes du paragraphe 30(2) ainsi que les termes du sous-alinéa 30(2)(b)(ii). En l'espèce, «sa période de prestations» désigne donc la période de prestations qui a débuté le 13 septembre 1979. Lorsque l'intimée est arrivée à l'expiration de la période de huit semaines précédant la semaine prévue de son accouchement, elle avait déjà touché des prestations pendant quinze semaines (et plus) de cette période de prestations. Par conséquent, aucune des semaines de la période d'admissibilité déterminée par les alinéas 30(2)(a) et (b) n'était l'une des «quinze premières semaines» de cette période de prestations, ni ne permettait à l'intimée de toucher des prestations en vertu de l'article 30.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Bliss v. The Attorney General of Canada, [1979] 1 S.C.R. 183.

REFERRED TO:

McPherson v. Attorney General of Canada, [1973] F.C. 511 (C.A.).

COUNSEL:

Marlene Thomas for applicant.
No one appeared for respondent.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

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 the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bliss c. Le procureur général du Canada, [1979] 1 R.C.S. 183.

DÉCISION CITÉE:

McPherson c. Le procureur général du Canada, [1973] C.F. 511 (C.A.).

AVOCAT:

Marlene Thomas pour le requérant.
Personne n'a comparu pour le compte de l'intimée.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La présente demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] vise à faire examiner et annuler la décision rendue en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chô-*

which allowed the respondent's appeal from the decision of a Board of Referees. The Board's decision had held the respondent not entitled to unemployment insurance benefit for the period commencing eight weeks before the week in which her confinement was expected, and ending six weeks after the week in which her baby was born.

The respondent had been employed for a period of some 32 weeks from November 6, 1978, to June 15, 1979, when she left her employment, married and moved to another city to be with her husband. There she sought employment and, in the mean time, drew unemployment insurance benefits under an earlier benefit period until it ran out. On September 13, 1979, she filed a new claim based on the employment mentioned and, except for a two-week period during which she was employed, received benefit until April 29, 1980, when she began working at the local unemployment insurance office. Her baby was expected May 23, 1980, and was in fact born on May 25, 1980.

Some months earlier, after being turned down several times by prospective employers because she was pregnant, she had enquired at the unemployment insurance office about maternity benefit. She appears to have been misinformed on the subject by the clerk to whom she spoke. When she enquired again on starting to work on April 29, it was discovered that she had drawn benefit for several weeks in the eight-week period preceding the expected date of her confinement. She received a notice saying:

... you are not entitled to receive maternity benefits under Section [sic] 30(2) and 46 of the Unemployment Insurance Act as maternity benefits are only paid in the first 15 weeks for which benefits are claimed and payable. As you have collected the first 15 weeks of benefits, benefit is suspended from 23 March 1980. You may be eligible for regular Unemployment Insurance benefits after your child is born.

mage [S.C. 1970-71-72, chap. 48] par laquelle un juge-arbitre a accueilli l'appel formé par l'intimée contre la décision d'un conseil arbitral. Dans sa décision, le conseil a jugé que l'intimée n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage durant la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement et se termine six semaines après celle de la naissance de son enfant.

Après avoir travaillé pendant une période de 32 semaines, c'est-à-dire du 6 novembre 1978 au 15 juin 1979, l'intimée a quitté son emploi, s'est mariée et a déménagé dans une autre ville pour y habiter avec son époux. Elle y a cherché un emploi et, entre temps, elle s'est prévalu d'une période de prestations antérieure et touché des prestations jusqu'à l'expiration de cette période. Le 13 septembre 1979, elle a déposé une nouvelle demande en se fondant sur l'emploi en question et, sauf pendant une période de deux semaines au cours de laquelle elle a exercé un emploi, elle a touché des prestations jusqu'au 29 avril 1980, date à laquelle elle a commencé à travailler pour la section locale du bureau d'assurance-chômage. L'enfant dont elle devait accoucher le 23 mai 1980 est né le 25 mai 1980.

Quelques mois auparavant, elle s'était informée auprès du bureau d'assurance-chômage au sujet des prestations de maternité après que plusieurs employeurs éventuels eurent refusé de l'engager en raison de sa grossesse. Il semble qu'elle ait été mal informée à ce sujet par le commis à qui elle s'est adressée. Lorsqu'elle s'est informée de nouveau au moment où elle a commencé à travailler le 29 avril, on a découvert qu'elle avait touché des prestations pendant plusieurs semaines au cours de la période de huit semaines qui a précédé la date prévue de son accouchement. Elle a reçu un avis lui disant ce qui suit:

[TRADUCTION] ... vous n'avez pas le droit de toucher des prestations de maternité en vertu du paragraphe 30(2) et de l'article 46 de la Loi sur l'assurance-chômage, puisque ces prestations ne sont versées que durant les 15 premières semaines de la période au cours de laquelle les prestations sont demandées et payables. Étant donné que vous avez touché des prestations pendant les 15 premières semaines, le paiement de toute autre prestation est suspendu à compter du 23 mars 1980. Vous pouvez avoir droit aux prestations normales d'assurance-chômage après la naissance de votre enfant.

The respondent was also notified that she would be required to repay the amounts she had received for weeks after March 23, 1980.

On appeal, the decision of the insurance officer was confirmed by the Board of Referees, and was subsequently reversed by the Umpire in the decision which is attacked in this application.

Before setting out the statutory provisions referred to by the insurance officer, on the interpretation of which this case turns, it will be useful to recall the statutory setting in which they operate. Entitlement to unemployment insurance benefit is provided for in subsection 17(1). It reads:

17. (1) Unemployment insurance benefits are payable as provided in this Part to an insured person who qualifies to receive such benefits.

With respect to the qualifications required, though the provisions have been amended since the *Bliss* case,¹ the analysis made by Ritchie J. in that case is still applicable. I pause to note that the present case, as I see it, does not turn on the same qualification requirement of ten weeks' insurable employment in the twenty weeks between the thirtieth and fiftieth week immediately preceding the expected date of confinement, a qualification which the respondent appears to have met, but turns on wording of subsection 30(2) which has been amended since the *Bliss* case arose. The particular wording will be considered later in these reasons.

In the *Bliss* case, Ritchie J. said [at pages 186-187]:

The basic qualifications for the receipt of benefits are defined in s. 17 of the Act as follows:

17. (2) An insured person qualifies to receive benefits under this Act if he

(a) has had eight or more weeks of insurable employment in his qualifying period, and

(b) has had an interruption of earnings from employment.

A considerable number of conditions of disentitlement are engrafted on this broad base, the most all encompassing of which is found in s. 25 which provides as follows:

¹ *Bliss v. The Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183.

On a également fait savoir à l'intimée qu'elle devrait rembourser les sommes qu'elle a touchées pendant les semaines qui ont suivi le 23 mars 1980.

En appel, la décision du fonctionnaire de la Commission a été confirmée par le conseil arbitral et subséquemment infirmée par le juge-arbitre dont la décision fait l'objet de la présente demande.

Avant de citer les dispositions législatives mentionnées par le fonctionnaire de la Commission, et dont l'interprétation fait l'objet du présent litige, il sera utile de rappeler le cadre législatif dans lequel elles se situent. Le droit aux prestations d'assurance-chômage est prévu au paragraphe 17(1) qui est ainsi rédigé:

17. (1) Les prestations d'assurance-chômage sont payables, ainsi que le prévoit la présente Partie, à un assuré qui remplit les conditions requises pour recevoir ces prestations.

Même si les dispositions ont été modifiées depuis l'affaire *Bliss*¹, on peut encore se fonder sur l'analyse faite par le juge Ritchie dans cette affaire, en ce qui concerne les conditions requises. Je note, incidemment, que la présente affaire, selon moi, ne porte pas sur la même condition exigeant qu'un emploi assurable soit exercé pendant dix semaines au cours de la période de vingt semaines comprise entre la trentième et la cinquantième semaine qui précèdent la date prévue pour l'accouchement, condition que l'intimée semble avoir remplie, mais qu'elle porte plutôt sur le libellé du paragraphe 30(2) qui a été modifié depuis l'affaire *Bliss*. Ce libellé sera examiné plus loin.

Voici ce qu'a déclaré le juge Ritchie dans l'affaire *Bliss* [aux pages 186 et 187]:

Les conditions fondamentales à remplir pour recevoir des prestations sont définies à l'art. 17 de la Loi:

17. (2) Un assuré remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en vertu de la présente loi

a) s'il a exercé un emploi assurable pendant huit semaines ou plus au cours de sa période de référence, et

b) s'il y a eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi.

Sur cette assise large se greffent un grand nombre de causes de non-admissibilité, dont la plus générale est formulée à l'art. 25, de la façon suivante:

¹ *Bliss c. Le procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183.

25. A claimant is not entitled to be paid benefit for any working day in an initial 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 any prescribed illness, injury or quarantine on that day.

Other restrictions on entitlement to benefits are enumerated in s. 16(1)(a) where the word "disentitled" is defined as follows:

16. (a) "disentitled" means to be disentitled under sections [sic] 23, 25, 29, 33, 36, 44, 45, 46 or 54 or under a regulation;

The section forming the subject of this appeal is s. 46 and I think that its meaning and purpose can best be appreciated by considering it in conjunction with s. 30. These two sections are concerned with the entitlement of women to benefits during a specified part of the period of pregnancy and childbirth and it must be remembered that prior to the 1971 revision of the Act there was no provision made for any benefits being payable to such women who were not capable of and available for work during that period although pregnancy and childbirth did not exclude a woman from entitlement to the regular benefits for so long as she continued to be capable of and available for work within the meaning of s. 25.

After setting out sections 30 and 46, the learned Judge continued [at pages 188-189]:

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.

25. Un prestataire n'est admissible au service des prestations pour aucun jour ouvrable d'une période initiale 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.

D'autres restrictions sont énumérées à l'al. 16(1)a qui définit le mot «inadmissible»:

16. (a) «inadmissible» signifie inadmissible en vertu de l'un ou l'autre des articles 23, 25, 29, 33, 36, 44, 45, 46 ou 54 ou en vertu d'un règlement;

L'article que vise ce pourvoi est l'art. 46 qu'il faut, à mon avis, examiner en corrélation avec l'art. 30, pour mieux en déterminer le sens et le but. Ces deux articles traitent du droit des femmes à des prestations pendant une période donnée de la grossesse et après l'accouchement. Il convient de rappeler qu'avant la révision de la Loi en 1971, aucune prestation n'était payable aux femmes qui n'étaient pas capables de travailler ni disponibles à cette fin pendant cette période, même si la grossesse et l'accouchement ne les privaient pas du droit aux prestations ordinaires tant qu'elles étaient capables de travailler et disponibles à cette fin aux termes de l'art. 25.

Après avoir cité les articles 30 et 46, le juge a ajouté ce qui suit [aux pages 188 et 189]:

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.

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.

Ritchie J. then dealt with the point on the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and in the course of doing so said [at pages 190 and 194]:

As I have indicated, s. 30 and s. 46 constitute a complete code dealing exclusively with the entitlement of women to unemployment insurance benefits during the specified part of the period of pregnancy and childbirth; these provisions form an integral part of a legislative scheme enacted for valid federal objectives and they are concerned with conditions from which men are excluded.

To summarize all the above, I am of opinion that s. 46 forms an integral part of a valid scheme of legislation enacted by Parliament in discharge of its legislative authority under the *British North America Act*, and that the limitation on entitlement to benefits for which the section provides is to be read in light of the additional benefits provided by the scheme as a whole and specifically by the provisions of s. 30 of the Act.

When the present case arose, subsections 30(1) and (2) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22; 1976-77, c. 54, s. 38] and section 46 read as follows:

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 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

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 réüssir à trouver un emploi convenable au moment de sa demande, de sorte que, n'eût été l'art. 46, elle aurait eu droit a 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 b à l'égalité devant la loi à une catégorie particulière d'individus à laquelle appartient l'appelante.

Le juge Ritchie s'est ensuite penché sur la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, c. Appendice III] et à cet égard, voici ce qu'il a déclaré [aux pages 190 et 194]:

Comme je l'ai souligné, les art. 30 et 46 constituent un code complet qui traite exclusivement de la question du droit des femmes à l'assurance-chômage pendant une période donnée de d la grossesse et après l'accouchement; ces articles font partie intégrante d'une législation adoptée valablement à des fins fédérales et ne visent que des cas dont les hommes sont exclus.

e En résumé, je suis d'avis que l'art. 46 fait partie intégrante d'une législation valide édictée par le Parlement pour exercer sa compétence législative aux termes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, et que la restriction du droit aux prestations imposée par l'article en cause doit être examinée à la lumière des prestations supplémentaires prévues par l'ensemble de la f législation, et plus particulièrement par l'art. 30.

Lorsque la présente affaire a été introduite, les paragraphes 30(1) et (2) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22; 1976-77, chap. 54, art. 8 38] et l'article 46 prévoyaient ce qui suit:

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 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) 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.

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.

On the facts of the present case it appears to me, as I have already indicated, that the respondent had the necessary ten weeks of employment or weeks of benefit, in the twenty weeks between the thirtieth and fiftieth weeks immediately preceding her expected date of confinement, and can thus satisfy that qualification requirement of subsection 30(1). That distinguishes her case from the *Bliss* case. But even though qualified under subsection 30(1), she is entitled, in the period to which section 46 applies, only to such benefits as are provided by subsection 30(2).

It will be observed that the period for which benefit is payable under subsection 30(2) is not necessarily the period mentioned in section 46. A woman who proves her pregnancy, that is to say, as I interpret subsection 30(1), who claims benefit because she is unemployed and is pregnant, is entitled to benefit, notwithstanding that she is not capable of and available for work, for each week of unemployment in the period which begins either (1) eight weeks before the expected week of her confinement, or (2) the week in which her confinement occurs, whichever is the earlier. If the woman continues to work until the baby is born, the beginning of the period is thus the week in which the birth occurs. As the respondent was unemployed when the eight-week period began, the eighth week is thus in her case the earlier week, and it is the earliest week for which she might have been qualified for benefits under

(i) huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement, ou

(ii) la semaine de son accouchement

et

a b) se termine

(i) dix-sept semaines après celle de l'accouchement, ou

b

(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.

c

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.

d

D'après les faits en l'espèce, il me semble, comme je l'ai déjà indiqué, que l'intimée a exercé un emploi pendant la période requise de 10 semaines au cours de la période de 20 semaines comprises entre la trentième et la cinquantième semaine précédant la date prévue de son accouchement et elle remplit ainsi les conditions du paragraphe 30(1), de sorte que son cas diffère de celui de l'affaire *Bliss*. Mais même si elle se conforme au paragraphe 30(1), elle n'a droit, au cours de la période indiquée à l'article 46, qu'aux prestations qui sont prévues par le paragraphe 30(2).

f

g

Il faut noter que la période au cours de laquelle les prestations sont payables en vertu du paragraphe 30(2) n'est pas nécessairement la période mentionnée à l'article 46. Une femme qui fait la preuve de sa grossesse, c'est-à-dire, si j'interprète bien le paragraphe 30(1), qui réclame des prestations parce qu'elle est en chômage et enceinte, a droit à des prestations, nonobstant le fait qu'elle n'est pas capable de travailler et disponible à cette fin, pour chaque semaine de chômage comprise dans la période qui commence (1) huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement ou (2) la semaine de son accouchement, en retenant la première en date des semaines en question. Si une femme continue à travailler jusqu'à la naissance de son enfant, la période commence alors la semaine de son accouchement. Étant donné que l'intimée ne travaillait pas au moment où la période de huit semaines a commencé, la huitième semaine est

h

i

j

section 30. This, as it seems to me, also serves to limit the application of paragraph (b) in her case to the period referred to in subparagraph (b)(ii), that is to say, fourteen weeks after the eighth week referred to in paragraph (a), thus making a total of fifteen weeks.

Had she not been unemployed when the eighth week began, she might have had the qualification of subparagraph (b)(i) for benefit under section 30 for a longer period than six weeks after the week of her child's birth, as she was in fact employed for a brief period shortly before her baby was born. However, as I see it, the combined effect of section 30 and section 46 is to make the fact of that employment in the period to which section 46 refers irrelevant to her claim for benefit in that period.

The difficulty with her claim for benefit for the eight weeks prior to her expected date of confinement and the six weeks following the week of the birth of her child arises not on the wording of paragraphs (a) and (b) of subsection 30(2), but on the wording which follows paragraph 30(2)(b), that is to say, the wording:

... if such a week of unemployment is one of the first fifteen weeks for which benefits are claimed and payable in her benefit period.

In particular, the problem lies in determining what is meant by "her benefit period" in that part of the subsection.

The expression "benefit period" is defined in section 2 of the Act [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, subs. 26(1)] as meaning the period described in sections 19 and 20. Section 19 [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 32] and the relevant parts of section 20 [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 33] provide:

Benefit Period

19. When an insured person who qualifies under section 17 makes an initial claim for benefit, a benefit period shall be established for him and thereupon benefit is payable to him in accordance with this Part for each week of unemployment that falls in the benefit period.

20. (1) A benefit period begins on the Sunday of the week in which

donc, dans son cas, la première semaine pendant laquelle elle aurait peut-être pu toucher des prestations en vertu de l'article 30. Cela permet également, me semble-t-il, de limiter l'application de l'alinéa b), dans son cas, à la période mentionnée au sous-alinéa b)(ii), c'est-à-dire, quatorze semaines après la huitième semaine mentionnée à l'alinéa a), ce qui fait un total de quinze semaines.

Si elle avait exercé un emploi au commencement de la huitième semaine, elle aurait peut-être pu remplir les conditions du sous-alinéa b)(i) et avoir droit aux prestations prévues à l'article 30 pendant plus longtemps que les six semaines qui ont suivi la semaine de la naissance de son enfant, puisqu'elle a effectivement travaillé pendant une brève période, peu de temps avant la naissance de son enfant. Mais selon moi, l'article 30 examiné en corrélation avec l'article 46 fait en sorte que cet emploi exercé au cours de la période mentionnée à l'article 46 n'a aucune incidence sur sa demande de prestations pour cette période.

La difficulté que présente la demande de prestations pour les huit semaines qui ont précédé la date prévue de son accouchement et les six semaines qui ont suivi la semaine de la naissance de son enfant découle non pas du libellé des alinéas 30(2)a) et b) mais des termes qui font suite à l'alinéa 30(2)b), c'est-à-dire:

... 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.

Le problème consiste en particulier à déterminer ce que signifie «sa période de prestations» dans cette partie du paragraphe.

L'article 2 de la Loi [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, par. 26(1)] définit l'expression «période de prestations» comme la période visée aux articles 19 et 20. L'article 19 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 32] et les parties de l'article 20 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 33] qui nous intéressent prévoient ce qui suit:

Période de prestations

19. Lorsqu'un assuré, qui remplit les conditions requises aux termes de l'article 17, formule une demande initiale de prestations, on doit établir à son profit une période de prestations et des prestations lui sont dès lors payables, en conformité de la présente Partie, pour chaque semaine de chômage comprise dans la période de prestations.

20. (1) Une période de prestations débute le dimanche

- (a) the interruption of earnings occurs, or
- (b) the initial claim for benefit is made,

whichever is the later.

(2) Subject to subsections (7) to (9) and sections 37 to 39, the length of a benefit period is fifty-two weeks.

(3) A benefit period shall not be established for the claimant if a prior benefit period has not terminated.

(6) A benefit period is terminated when

- (a) no further benefit is payable to the claimant in his benefit period,
- (b) the benefit period would otherwise terminate under this section,
- (c) fifty weeks of benefit have been paid to the claimant in his benefit period, or
- (d) the claimant
 - (i) requests that a benefit period that has been established for him be terminated,
 - (ii) makes a new initial claim for benefit, and
 - (iii) qualifies to receive benefit under this Act,

whichever first occurs.

These provisions undoubtedly define the benefit period in which the respondent was receiving benefits prior to March 23, 1980, and if that is what is referred to by the words "her benefit period" at the end of subsection 30(2), it is clear that having had a benefit period established as far back as September 13, 1979, and having received benefit for more than fifteen weeks in it, none of the eight weeks immediately prior to the week in which her confinement was expected was one of the first fifteen weeks for which benefit was claimed and payable in "her benefit period". The question whether the expression "her benefit period" in subsection 30(2) refers to her "benefit period" as defined in section 2 is, however, obscured by the presence in subparagraph 30(2)(b)(ii) of the expression "any benefit period under this section".

On a first reading, what this suggests is that there is a special benefit period under section 30, and that the expression "her benefit period" at the

- a) de la semaine au cours de laquelle survient l'arrêt de rémunération, ou
- b) de la semaine au cours de laquelle est formulée la demande initiale de prestations si elle est postérieure à celle de l'arrêt de rémunération.

a

(2) Sous réserve des paragraphes (7) à (9) et des articles 37 à 39, la durée d'une période de prestations est de cinquante-deux semaines.

b

(3) Il n'est pas établi une période de prestations au profit du prestataire si une période de prestations antérieure n'a pas pris fin.

(6) Une période de prestations prend fin à la première des dates suivantes:

c

- a) la date à laquelle le prestataire n'a plus droit à des prestations au cours de sa période de prestations;
- b) la date à laquelle la période se trouverait autrement terminée en vertu du présent article;
- c) le prestataire a reçu cinquante semaines de prestations au cours de sa période de prestations; ou

d

- d) la date à laquelle le prestataire
 - (i) demande de mettre fin à une période de prestations établie à son profit,
 - (ii) formule une nouvelle demande initiale de prestations, et

e

- (iii) remplit les conditions qui lui donnent droit aux prestations prévues par la présente loi.

f

Ces dispositions déterminent sans aucun doute la période de prestations au cours de laquelle l'intimée a touché des prestations avant le 23 mars 1980, et si c'est là le sens des mots «sa période de prestations» à la fin du paragraphe 30(2), il est manifeste qu'étant donné que la période de prestations de l'intimée remontait au 13 septembre 1979 et que cette dernière a touché des prestations pendant plus de quinze semaines au cours de cette période, aucune des huit semaines qui ont précédé la semaine où elle devait accoucher n'a été l'une des quinze premières pour lesquelles les prestations sont demandées et payables au cours de «sa période de prestations». La question de savoir si l'expression «sa période de prestations» utilisée au paragraphe 30(2) vise sa «période de prestations» définie à l'article 2 est cependant obscurcie en raison de la présence, au sous-alinéa 30(2)(b)(ii), de l'expression «toute période de prestations en vertu du présent article».

j

À première vue, on peut penser qu'il existe une période de prestations spéciale en vertu de l'article 30 et que l'expression «sa période de prestations»

end of subsection 30(2) refers to the same period, that is to say, the period to be ascertained by the application of paragraphs (a) and (b) of the subsection to the particular case so as to qualify the woman for benefit under section 30 for that period notwithstanding section 46 and notwithstanding her inability to qualify under section 25 as being capable of and available for work.

I do not think, however, that that interpretation can prevail.

It may be noted first that if it were to prevail, it would seem that the amendment of subsection 30(2) made by S.C. 1976-77, c. 54, subs. 38(2), works a marked and, as it seems to me, unlikely change in what had previously been the effect of the subsection. In the subsection as enacted in 1971 by the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, and as amended by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22, it was clear that what was referred to was the [initial] benefit period defined by section 2.

In the 1971 Act, subsection 30(2) read:

30. ...

(2) Benefits under this section are payable for each week of unemployment in

(a) the fifteen week period that begins eight weeks before the week in which her confinement is expected, or

(b) the period that begins eight weeks before the week in which her confinement is expected and ends six weeks after the week in which her confinement occurs,

whichever is the shorter, if such a week falls in her initial benefit period established pursuant to section 20 exclusive of any re-established period under section 32.

Subsection 30(2) was repealed and substituted for by the 1974-75-76 statute. The substituted provision read:

30. ...

(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

apparaissant à la fin du paragraphe 30(2) désigne la même période, c'est-à-dire la période qu'on doit déterminer en appliquant les alinéas a) et b) du paragraphe à chaque cas particulier, de façon à ce qu'une femme puisse se prévaloir de l'article 30 pour cette période, nonobstant l'article 46 et nonobstant le fait qu'elle ne peut se conformer à l'article 25 en prouvant qu'elle était capable de travailler et disponible à cette fin.

Je ne crois pas cependant que l'on puisse adopter cette interprétation.

On peut d'abord faire remarquer que si cette interprétation devait être adoptée, il semblerait que la modification apportée au paragraphe 30(2) dans S.C. 1976-1977, chap. 54, par. 38(2), produit un changement marqué et, me semble-t-il, peu probable en ce qui concerne l'effet antérieur du paragraphe. Le paragraphe adopté en 1971 dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, et modifié par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22, indiquait clairement qu'il s'agissait de la période [initiale] de prestations définie à l'article 2.

Le paragraphe 30(2) de la Loi de 1971 était ainsi rédigé:

30. ...

(2) Les prestations prévues au présent article sont payables à une prestataire pour chaque semaine de chômage comprise dans la plus brève des périodes suivantes:

a) la période de quinze semaines qui débute huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement, ou

b) la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et qui prend fin six semaines après la semaine de l'accouchement,

si cette semaine tombe dans la période initiale de prestations établie pour la prestataire en application de l'article 20, à l'exclusion de tout complément établi en vertu de l'article 32.

Le paragraphe 30(2) a été abrogé par la loi de 1974-75-76 et remplacé par la disposition suivante:

30. ...

(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) 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 under this section,

whichever is the earlier,

if such a week of unemployment falls in her initial benefit period established pursuant to section 20 exclusive of any re-established period under section 32.

The intent of these provisions seems to have been to ensure that no more than fifteen weeks of benefit should be paid under section 30 to a woman in the period of her pregnancy and the six-week period that followed the week of the birth of her child.

The wording "benefit period established pursuant to section 20 exclusive of any re-established period under section 32" served to identify the "initial benefit period" which was defined and provided for at that time [by para. 2(1)(j) of S.C. 1970-71-72, c. 48], as opposed to the re-established benefit period which was provided for under section 32. That period was abolished in the amendments made by S.C. 1976-77, c. 54 [s. 40]. In the same amendments, the expression "initial benefit period" was also dropped [by subs. 26(6)], and the definition of "benefit period" which has already been cited appeared [in subs. 26(1)].

While the wording of the present subsection 30(2) contains no reference to section 20, it is capable of being read as referring to the benefit period defined by section 2, and it appears to me to be more in harmony with the Act to read it that way than to read section 30 as setting up a different "benefit period" from that defined by sections 2, 19 and 20.

It also appears to me that the word order of subparagraph 30(2)(b)(ii) is somewhat convoluted. The subparagraph can and, as I think, should be read not as referring to a "benefit period" provided by section 30, but as saying:

... fourteen weeks after the first week for which benefits are claimed and payable under this section [in any benefit period.]

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 en vertu du présent article,

a

b

si cette semaine de chômage tombe dans la période initiale de prestations établie pour la prestataire en application de l'article 20, à l'exclusion de tout complément établi en vertu de l'article 32.

Il semble que ces dispositions visaient à faire en sorte qu'une femme ne puisse recevoir les prestations prévues à l'article 30 pendant plus de quinze semaines au cours de sa période de grossesse et pendant la période de six semaines suivant la semaine de la naissance de son enfant.

Les termes «période initiale de prestations établie pour la prestataire en application de l'article 20, à l'exclusion de tout complément établi en vertu de l'article 32» permettaient d'identifier la «période initiale de prestations» qui était définie et prévue à cette époque [par l'al. 2(1)(j) des S.C. 1970-71-72, chap. 48], par opposition au complément de la période de prestations qui était prévu à l'article 32. Cette période a été abolie dans les modifications apportées dans S.C. 1976-77, chap. 54 [art. 40]. L'expression «période initiale de prestations» a également été éliminée par [le par. 26(6) de] ces modifications et la définition de la «période de prestations» dont il a déjà été fait mention est apparue [dans le par. 26(1)].

Même si l'actuel paragraphe 30(2) ne fait aucune mention de l'article 20, il peut être interprété comme se référant à la période de prestations définie à l'article 2 et il me semble que cette interprétation est plus conforme à la Loi et qu'il est préférable d'y avoir recours plutôt que d'interpréter l'article 30 comme établissant une «période de prestations» différente de celle qui est définie aux articles 2, 19 et 20.

Il me semble également que l'ordre des mots du sous-alinéa 30(2)b)(ii) est quelque peu entortillé. Ce sous-alinéa ne peut et, à mon avis, ne doit pas être interprété comme se référant à une «période de prestations» prévue par l'article 30 mais plutôt:

... quatorze semaines après la première semaine où les prestations sont demandées et payables en vertu du présent article [au cours de toute période de prestations.]

I say this because the use in the subparagraph of the expression "any benefit period", when, as it seems to me, there could be only one benefit period defined for the particular case by subsection 30(2), indicates that what is referred to is not a "benefit period" defined by the subsection but a benefit period as defined in section 2.

Accordingly, my conclusion, which I reach with some reluctance because it seems to me to result in the respondent being disentitled to benefits, as was the applicant in the *McPherson* case,² just when they were most likely to be needed, is that the words "her benefit period" at the end of subsection 30(2) refer to the respondent's benefit period which began on September 13, 1979, and that accordingly she was not entitled to benefit in the period in question.

I would set aside the decision and refer the matter back to the Umpire for determination of the respondent's appeal on the basis that she was not entitled to unemployment insurance benefit in the period which began on March 23, 1980, and ended six weeks after the week in which her baby was born.

LE DAIN J.: I concur.

CLEMENT D.J.: I concur.

² *McPherson v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 511 (C.A.).

Je dis cela parce que l'expression «toute période de prestations» utilisée au sous-alinéa alors que, me semble-t-il, il ne pourrait y avoir qu'une seule période de prestations prévue par le paragraphe 30(2) pour ce cas particulier, indique qu'il s'agit non pas d'une «période de prestations» définie par ce paragraphe, mais d'une période de prestations définie à l'article 2.

Je conclus donc, avec une certaine réticence parce qu'il me semble en découler que l'intimée perdra son droit aux prestations, tout comme la requérante dans l'affaire *McPherson*², juste au moment où on semble en avoir le plus besoin, que les termes «sa période de prestations» apparaissant à la fin du paragraphe 30(2) désignent la période de prestations de l'intimée qui a commencé le 13 septembre 1979 et que par conséquent, elle n'avait pas droit aux prestations pour la période en question.

J'annulerais la décision et je renverrais la question au juge-arbitre pour qu'il statue sur l'appel de l'intimée, étant entendu que celle-ci n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage au cours de la période qui a commencé le 23 mars 1980 et qui s'est terminée six semaines après la semaine de la naissance de son enfant.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

f LE JUGE SUPPLÉANT CLEMENT: Je souscris à ces motifs.

² *McPherson c. Le procureur général du Canada*, [1973] C.F. 511 (C.A.).

A-1024-82

A-1024-82

Restrictive Trade Practices Commission and O. Gerald Stoner (Appellants) (Respondents)

v.

Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act (Respondent) (Applicant)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, March 1, 2 and 7, 1983.

Combines — Director requesting subpoenas during Commission hearing under s. 47 — Commission refusing — Commission not obliged to issue subpoena on Director's demand in s. 47 hearing — Director's main responsibility to hold inquiries, under either s. 8 or s. 47 — S. 8 inquiry leading to s. 18 hearing under Commission's exclusive control — S. 47 inquiry more general — Director to hold initial s. 47(1) inquiry, as if s. 8 inquiry — Only after may Commission hold s. 47(2) hearing for further evidence — Director cannot conduct his inquiry at Commission's hearing — Commission controls s. 47(2) hearing — Director cannot determine evidence — Only Commission has power to issue subpoena — Power involves discretion, not purely administrative — Duty to avoid unfairness and oppression — Issuance purely administrative in courts only because of court rules — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, ss. 4, 6, 9, 25), ss. 8, 9, 10, 12, 17, 18, 19, 21, 27(1), 47 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 4, 5.

Following a private inquiry which he conducted pursuant to section 47 of the *Combines Investigation Act*, the Director submitted to the Chairman of the Commission a statement of the evidence collected. The Commission decided to hold public hearings, also under section 47, to obtain further evidence. In the course of those hearings, the Director asked the Commission to issue subpoenas directed to the heads of five petroleum companies. The Commission refused. On application by the Director, the Trial Judge ordered the Commission and its Chairman to comply with the Director's request. The Commission and its Chairman appealed.

Held, the appeal is allowed, and the Director's application is dismissed. The Commission is not obliged to issue a subpoena whenever the Director, in a hearing before the Commission under section 47, so requests. Under the Act, the main responsibility of the Director is to conduct inquiries. This is done pursuant to either section 8 or section 47. A section 8 inquiry

Commission sur les pratiques restrictives du commerce et O. Gerald Stoner (appellants) (intimés)

a c.

Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (intimé) (requérant)

b Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Ryan—
Ottawa, 1^{er}, 2 et 7 mars 1983.

Coalitions — Le directeur a demandé à la Commission de lancer des citations à comparaître au cours d'une enquête en vertu de l'art. 47 — Refus de la Commission — La Commission n'est pas obligée de lancer des citations à la demande du directeur au cours d'une enquête en vertu de l'art. 47 — La principale responsabilité du directeur est de procéder à des enquêtes en vertu soit de l'art. 8, soit de l'art. 47 — L'enquête selon l'art. 8 a eu pour résultat une audience en vertu de l'art. 18, laquelle est placée sous le contrôle exclusif de la Commission — L'enquête tenue en vertu de l'art. 47 est d'une nature plus générale — Le directeur doit d'abord tenir une enquête en vertu de l'art. 47(1) comme s'il s'agissait d'une enquête aux termes de l'art. 8 — Ce n'est qu'après que la Commission peut, en vertu de l'art. 47(2), tenir des audiences pour rechercher des preuves supplémentaires — Le directeur ne peut procéder à son enquête à l'audience tenue devant la Commission — L'audience en vertu de l'art. 47(2) est placée sous l'autorité de la Commission — Le directeur ne peut choisir les preuves — Seule la Commission est habilitée à lancer des citations — Son pouvoir n'est pas purement administratif mais comporte des éléments discrétionnaires — Obligation d'agir d'une façon qui ne soit ni injuste ni oppressive — Ce sont les règles des cours qui font de la notification de citations une fonction purement administrative — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4, 6, 9, 25), art. 8, 9, 10, 12, 17, 18, 19, 21, 27(1), 47 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 4, 5.

À la suite d'une enquête à huis clos qu'il avait ouverte sur le fondement de l'article 47 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le directeur a envoyé au président de la Commission un exposé portant sur les preuves recueillies. La Commission a alors décidé, également en vertu de l'article 47, de tenir des audiences publiques pour obtenir des preuves supplémentaires. Au cours de ces audiences, le directeur a demandé à la Commission de lancer des citations aux présidents de cinq compagnies pétrolières. La Commission a refusé. À la suite d'une demande présentée par le directeur, le juge de première instance a ordonné à la Commission et à son président d'accéder à la demande du directeur. La Commission et son président ont interjeté appel de cette décision.

Arrêt: l'appel est accueilli et la demande du directeur est rejetée. La Commission n'est pas obligée de lancer des citations chaque fois que le directeur, au cours d'une audition tenue devant la Commission aux termes de l'article 47, le demande. En vertu de la Loi, la principale responsabilité du directeur est de procéder à des enquêtes. Ces enquêtes sont ouvertes sur le

does not directly involve the Commission, but it may result in a situation wherein section 18 applies. Under section 18, the Commission takes over the inquiry, and must hold a hearing. This hearing is subject to the Commission's exclusive control; consequently, the Director has no authority to decide what evidence the Commission will hear. The situation is similar in the case of a section 47 proceeding, which comprises an inquiry of a more general nature. Under subsection 47(1), the Director is to hold an initial, private inquiry, and to conduct it as if it were a section 8 inquiry. After—and only after—he has completed his investigation and transmitted the evidence collected to the Commission, the Commission may decide to hold hearings under subsection 47(2), in order to obtain further evidence. The Director does not have the option of conducting his inquiry in front of the Commission, at its hearings. Accordingly, it is the Commission which is master of those hearings, not the Director, and thus, again, the Director cannot determine what evidence the Commission will receive. In any event, though, the Commission is the body with the power, pursuant to section 21, to summon witnesses. Nowhere in the Act is the Director given such authority. This power is not purely administrative. Instead, it involves the exercise of discretion, the Commission being under a duty not to use the power in an unfair or oppressive manner. While the issuance of a subpoena is an entirely administrative act in most courts, this is so only because there are rules in those courts which make it such. No comparable rules have been adopted by the Commission.

COUNSEL:

B. C. McDonald and J. M. Belanger for appellants (respondents).

G. F. Henderson, Q.C., G. E. Kaiser and G. N. Addy for respondent (applicant).

C. L. Campbell, Q.C. and M. E. Barrack for cross-appellants Gulf Canada Ltd. and John L. Stoik.

J. L. McDougall, Q.C. for cross-appellant R. W. D. Hanbidge, President of B.P. Canada Inc.

A. McN. Austin for C. W. Daniel, President of Shell Canada Ltd.

SOLICITORS:

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for appellants (respondents).

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent (applicant).

McCarthy & McCarthy, Toronto, for cross-appellants Gulf Canada Ltd. and John L. Stoik.

fondement de l'article 8 ou de l'article 47. Une enquête selon l'article 8 ne concerne pas directement la Commission; toutefois, elle peut entraîner l'application de l'article 18. En vertu de l'article 18, la Commission prend la direction de l'enquête et doit tenir une audience dont elle est la seule responsable; par conséquent, le directeur ne peut pas décider des preuves qu'entendra la Commission. La situation est la même lorsqu'il s'agit des procédures de l'article 47 qui comportent une enquête d'une nature plus générale. En vertu du paragraphe 47(1), le directeur doit d'abord procéder à une enquête à huis clos, conduite comme s'il s'agissait d'une enquête selon l'article 8. C'est seulement une fois qu'il a terminé son enquête et qu'il a transmis à la Commission les preuves qu'il a réunies que cette dernière peut décider de tenir des audiences aux termes du paragraphe 47(2) pour rechercher des preuves supplémentaires. Le directeur n'a pas la faculté de conduire son enquête en présence de la Commission au cours de ses audiences. Par conséquent, ces audiences sont conduites par la Commission et non par le directeur, et ce dernier ne peut décider de quelles preuves la Commission sera saisie. De toute façon, la Commission est l'organe auquel l'article 21 confère le pouvoir de citer des témoins. Aucune disposition de la Loi n'accorde un tel pouvoir au directeur. Ce pouvoir n'est pas purement administratif. En fait, il comporte des éléments discrétionnaires, la Commission, dans l'exercice de ses pouvoirs, ne devant être ni injuste ni oppressive. Ce sont les règles des tribunaux qui font que, dans la plupart des tribunaux, la citation de témoins est un acte purement administratif. Aucune règle analogue n'a été adoptée par la Commission.

AVOCATS:

B. C. McDonald et J. M. Belanger pour les appelants (intimés).

G. F. Henderson, c.r., G. E. Kaiser et G. N. Addy pour l'intimé (requérant).

C. L. Campbell, c.r. et M. E. Barrack pour les contre-appellants Gulf Canada Ltd. et John L. Stoik.

J. L. McDougall, c.r., pour le contre-appellant R. W. D. Hanbidge, président de B.P. Canada Inc.

A. McN. Austin pour C. W. Daniel, président de Shell Canada Ltd.

PROCUREURS:

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour les appelants (intimés).

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé (requérant).

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour les contre-appellants Gulf Canada Ltd. et John L. Stoik.

Fraser & Beatty, Toronto, for cross-appellant
R. W. D. Hanbidge, President of B.P. Canada
Inc.

Weir & Foulds, Toronto, for C. W. Daniel,
President of Shell Canada Ltd.

Fraser & Beatty, Toronto, pour le contre-
appellant R.W.D. Hanbidge, président de B.P.
Canada Inc.

Weir & Foulds, Toronto, pour C. W. Daniel,
président de Shell Canada Ltd.

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

PRATTE J.: This is an appeal from an order of
the Trial Division [[1983] 1 F.C. 520] directing
the Restrictive Trade Practices Commission and
its Chairman to accede to a request made by the
Director of Investigation and Research under the
Combines Investigation Act [R.S.C. 1970, c.
C-23] and issue subpoenas requiring the presidents
or chief executive officers of five petroleum com-
panies to attend and give evidence in an inquiry
conducted before the Commission.

There is only one issue to be resolved: has the
Commission the duty, when an inquiry is held
before it pursuant to section 47 of the *Combines
Investigation Act* [as am. by S.C. 1974-75-76, c.
76, s. 25], to issue all the subpoenas that the
Director may request? The Trial Division
answered that question affirmatively. First, it held
that the responsibility for the conduct of the inqui-
ry before the Commission was vested in the Direc-
tor who, as a consequence, had the right to deter-
mine the witnesses to be subpoenaed. Second, it
held that the issuance of a subpoena by the Com-
mission was a purely administrative act which did
not involve the exercise of any discretion.

Under the *Combines Investigation Act*, the main
responsibility of the Director is to make inquiries.
Those inquiries are made either pursuant to sec-
tion 8 or under section 47.

Section 8 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s.
4] provides that the Director must make an inqui-
ry whenever there is reason to believe that:

8. (b) . . .

- (i) a person has contravened or failed to comply with an
order made pursuant to section 29, 29.1 or 30,
- (ii) grounds exist for the making of an order by the
Commission under Part IV.1, or

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

LE JUGE PRATTE: La Cour statue sur l'appel
interjeté d'une ordonnance de la Division de pre-
mière instance [[1983] 1 C.F. 520] invitant la
Commission sur les pratiques restrictives du com-
merce et son président à faire droit à une requête
du directeur des enquêtes et recherches, nommé en
vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les
coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] et à lancer à
l'adresse des présidents et présidents-directeurs
généraux de cinq compagnies pétrolières des cita-
tions à comparaître et à témoigner dans une
enquête ouverte par la Commission.

Un seul point est en litige: la Commission a-
t-elle le devoir, lorsqu'elle conduit une enquête sur
le fondement de l'article 47 de la *Loi relative aux
enquêtes sur les coalitions* [mod. par S.C. 1974-
75-76, chap. 76, art. 25], de lancer toutes les
citations à comparaître que le directeur peut
demander? La Division de première instance a
répondu à cette question par l'affirmative. Elle a
jugé, premièrement, que la responsabilité de l'en-
quête de la Commission était dévolue au directeur
qui, en conséquence, était en droit de choisir les
témoins qu'il voulait faire comparaître et, deuxièmement,
que le lancement d'une citation par la
Commission était un acte purement administratif
n'impliquant l'exercice d'aucun pouvoir discrétion-
naire.

En vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les
coalitions*, la principale responsabilité du directeur
est de procéder à des enquêtes. Ces enquêtes sont
ouvertes sur le fondement de l'article 8 ou de
l'article 47.

L'article 8 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76,
art. 4] porte que le directeur doit procéder à une
enquête chaque fois qu'il a des raisons de croire:

8. b) . . .

- (i) qu'une personne a violé ou transgressé une ordonnance
rendue en application des articles 29, 29.1 ou 30,
- (ii) qu'il existe des motifs permettant à la Commission de
rendre une ordonnance en vertu de la Partie IV.1, ou

(iii) an offence under Part V or section 46.1 has been or is about to be committed

In those cases, the Director must inquire "into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of determining the facts." That inquiry is conducted in private (subsection 27(1) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 9]) and the Commission takes no part in it. The members of the Commission, however, may be called upon to make orders so as to enable the Director, in the course of his inquiry, to compel the production of evidence or the attendance of witnesses. Indeed, the Director does not have the power, under the statute, to compel the production of evidence or to summon a witness. If the Director needs to exercise those powers during the course of an inquiry, he must make an *ex parte* application to a member of the Commission and obtain an order as provided in sections 9, 10, 12 and 17.

A section 8 inquiry may lead to four possible outcomes: the Director may realize that the matter does not justify a further inquiry and decide to discontinue the inquiry; he may form the view that grounds exist for making an order under Part IV.1 of the Act, in which case he will apply for such an order; he may refer the matter to the Attorney General of Canada; finally, if the evidence obtained discloses an offence under Part V, the Director must report his findings to the Commission, and then sections 18 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 6] and 19 of the Act come into play. These two sections read as follows:

18. (1) At any stage of an inquiry,

(a) the Director may, if he is of the opinion that the evidence obtained discloses a situation contrary to any provision in Part V, and

(b) the Director shall, if the inquiry relates to an alleged or suspected offence under any provision of Part V and he is so required by the Minister,

prepare a statement of the evidence obtained in the inquiry which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein.

(2) Upon receipt of the statement referred to in subsection (1), the Commission shall fix a place, time and date at which argument in support of such statement may be submitted by or on behalf of the Director, and at which such persons against whom an allegation has been made in such statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

(3) The Commission shall, in accordance with this Act, consider the statement submitted by the Director under subsec-

(iii) qu'on a commis ou qu'on est sur le point de commettre une infraction visée par la Partie V ou l'article 46.1 . . .

Dans ces cas-là, le directeur doit étudier «toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits». Cette enquête est tenue à huis clos (paragraphe 27(1) [édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 9]) et la Commission n'y prend aucune part. Cependant il peut être demandé aux commissaires de rendre certaines ordonnances qui permettent au directeur, dans le cours de l'enquête, d'ordonner la production de certaines preuves ou la comparution de certains témoins. En fait, le directeur n'a pas le pouvoir, aux termes de la Loi, d'ordonner la production de preuves ou la comparution de témoins. S'il veut exercer ces pouvoirs au cours de l'enquête, il doit s'adresser *ex parte* à un commissaire pour obtenir une ordonnance en ce sens comme le prévoient les articles 9, 10, 12 et 17.

Une enquête aux termes de l'article 8 peut avoir quatre résultats: le directeur constate qu'il n'y a pas matière à enquête et il y met fin; il constate qu'une ordonnance aux termes de la Partie IV.1 de la Loi serait justifiée et il fait une demande en ce sens; il renvoie l'affaire au procureur général du Canada; enfin, si les preuves réunies indiquent qu'il y a eu infraction aux termes de la Partie V, le directeur soumet ses constatations à la Commission et les articles 18 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 6] et 19 de la Loi entrent alors en jeu. Voici ces articles:

18. (1) A toute étape d'une enquête,

a) le directeur peut, s'il est d'avis que la preuve obtenue révèle une situation contraire à quelque disposition de la Partie V, et

b) le directeur doit, si l'enquête se rapporte à une infraction dont on soutient ou soupçonne la Commission et que vise une disposition quelconque de la Partie V et s'il en est requis par le Ministre,

préparer un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête, et cet exposé doit être soumis à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite.

(2) Sur réception de l'exposé mentionné au paragraphe (1), la Commission doit fixer un lieu, un jour et une heure où des arguments à l'appui de cet exposé pourront être soumis par le directeur ou en son nom et où les personnes visées par une allégation y contenue auront l'occasion voulue de se faire entendre en personne ou par un avocat.

(3) La Commission doit, conformément à la présente loi, étudier l'exposé soumis par le directeur en vertu du paragraphe

tion (1) together with such further or other evidence or material as the Commission considers advisable.

(4) No report shall be made by the Commission under section 19 or 22 against any person unless such person has been allowed full opportunity to be heard as provided in subsection (2).

19. (1) The Commission shall, as soon as possible after the conclusion of proceedings taken under section 18, make a report in writing and without delay transmit it to the Minister.

(2) The report under subsection (1) shall review the evidence and material, appraise the effect on the public interest of arrangements and practices disclosed in the evidence and contain recommendations as to the application of remedies provided in this Act or other remedies.

As, under section 18, the Commission may clearly become involved in an inquiry, section 21 confers on the Commission and its members "all the powers of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act*", including, of course, the power to summon witnesses.¹

So much for the inquiries held by the Director pursuant to section 8. Apart from the inquiries held for the purposes mentioned in that section, the Director may also hold inquiries of a more general nature under section 47. That section, which is the only one which expressly regulates that kind of inquiry, reads as follows:

47. (1) The Director

(a) upon his own initiative may, and upon direction from the Minister or at the instance of the Commission shall, carry out an inquiry concerning the existence and effect of conditions or practices relating to any product that may be the subject of trade or commerce and which conditions or practices are related to monopolistic situations or restraint of trade, and

(b) upon direction from the Minister shall carry out a general inquiry into any matter that the Minister certifies in the direction to be related to the policy and objectives of this Act,

¹ Sections 4 and 5 of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13, read as follows:

4. The commissioners have the power of summoning before them any witnesses, and of requiring them to give evidence on oath, or on solemn affirmation if they are persons entitled to affirm in civil matters, and orally or in writing, and to produce such documents and things as the commissioners deem requisite to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine.

5. The commissioners have the same power to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence as is vested in any court of record in civil cases.

(1), avec toute preuve ou matière nouvelle ou autre que la Commission juge opportune.

(4) La Commission ne doit présenter, aux termes de l'article 19 ou 22, aucun rapport contre qui que ce soit, à moins que la personne en cause n'ait eu l'occasion voulue de se faire entendre comme le prévoit le paragraphe (2).

19. (1) La Commission doit, aussitôt que possible après la conclusion des procédures intentées sous le régime de l'article 18, faire un rapport par écrit et le transmettre sans délai au Ministre.

(2) Le rapport mentionné au paragraphe (1) doit passer la preuve et la matière en revue, estimer l'effet, sur l'intérêt public, des arrangements et pratiques révélés par la preuve et contenir des recommandations sur l'application des recours prévus par la présente loi ou d'autres recours.

Comme de toute évidence, en vertu de l'article 18, la Commission peut prendre part à une enquête, l'article 21 lui confère, à elle et à ses membres, «tous les pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*», y compris bien entendu le pouvoir de citer des témoins à comparaître¹.

Voilà pour les enquêtes du directeur en vertu de l'article 8. Outre les enquêtes ouvertes pour les fins prévues dans cet article, le directeur peut aussi ouvrir une enquête d'une nature plus générale aux termes de l'article 47. Voici cet article, le seul qui régisse expressément ce genre d'enquête:

47. (1) Le directeur

(a) peut, de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du Ministre ou à la demande de la Commission, procéder à une enquête sur l'existence et l'effet de conditions ou pratiques qui se rapportent à quelque produit pouvant faire l'objet d'un négoce ou d'un commerce et qui se rattachent à des situations de monopole ou à la restriction du commerce, et

(b) doit, sur l'ordre du Ministre, procéder à une enquête générale sur toute question que le Ministre certifie, dans son ordre, se rattacher aux buts et aux principes directeurs de la présente loi,

¹ Voici les articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, chap. I-13:

4. Les commissaires ont le pouvoir d'assigner devant eux tous témoins, et de leur enjoindre de rendre témoignage sous serment, ou par affirmation solennelle si ces personnes ont le droit d'affirmer en matière civile, oralement ou par écrit, et de produire les documents et choses qu'ils jugent nécessaires en vue d'une complète investigation des questions qu'ils sont chargés d'examiner.

5. Les commissaires ont, pour contraindre les témoins à comparaître et à rendre témoignage, les mêmes pouvoirs que ceux dont sont revêtues les cours d'archives en matières civiles.

and for the purposes of this Act, any such inquiry shall be deemed to be an inquiry under section 8.

(2) It is the duty of the Commission to consider any evidence or material brought before it under subsection (1) together with such further evidence or material as the Commission considers advisable and to report thereon in writing to the Minister, and for the purposes of this Act any such report shall be deemed to be a report under section 19.

It is common ground that the inquiry during which the Commission refused to issue the subpoenas requested by the Director was held pursuant to section 47. It related to the petroleum industry in Canada and had been commenced by the Director in 1973. Until 1981, it had been conducted in private in accordance with the provisions of the statute relating to section 8 inquiries. On February 27, 1981, the Director sent to the Chairman of the Commission a voluminous statement of the evidence collected during the course of that inquiry, together with the following covering letter:

Pursuant to section 47 of the Combines Investigation Act, I am submitting to you in English and in French, a Statement of Evidence and Material collected in the above inquiry so that, pursuant to the said section, the Restrictive Trade Practices Commission can consider it together with such further evidence or material as you consider advisable and report thereon in writing to the Minister of Consumer and Corporate Affairs.

Following the receipt of that letter, the Commission decided to hold public hearings to receive further evidence on the same subject. It is in the course of those hearings that the Commission rejected the Director's request for the issuance of subpoenas.

It may not be necessary, in order to dispose of this appeal, to determine whether the inquiry that was being held by the Commission when it refused to issue the subpoenas was under the responsibility of the Director or of the Commission. However, I feel obliged to say that I cannot agree with the opinion expressed by the learned Judge of first instance that that inquiry was under the direction and responsibility of the Director.

If the inquiry in question had been held by the Commission pursuant to section 18, following the submission of a statement of the evidence obtained by the Director during a section 8 inquiry, there would have been no doubt, in my view, as to the characterization of that inquiry. Until the submis-

et, aux fins de la présente loi, une telle enquête est réputée une enquête prévue par l'article 8.

(2) Il est du devoir de la Commission d'examiner toute preuve ou matière qui lui est soumise en vertu du paragraphe (1), ainsi que la preuve ou matière nouvelle qu'elle estime opportun d'étudier, et d'en faire rapport par écrit au Ministre et, pour les fins de la présente loi, tout semblable rapport est réputé un rapport prévu par l'article 19.

Il est constant que l'enquête pour laquelle la Commission a refusé de lancer les citations que demandait le directeur avait été ouverte sur le fondement de l'article 47. Elle concernait l'industrie pétrolière au Canada et avait été commencée par le directeur en 1973. Jusqu'en 1981, elle a eu lieu à huis clos conformément aux dispositions de la Loi portant sur les enquêtes menées en vertu de l'article 8. Le 27 février 1981, le directeur envoya au président de la Commission un exposé volumineux portant sur les preuves réunies au cours de l'enquête, auquel était jointe la lettre suivante:

[TRADUCTION] Conformément à l'article 47 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, je vous fais parvenir, en anglais et en français, un exposé des preuves et pièces réunies au cours de l'enquête précitée de façon à ce que, conformément audit article, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en prenne connaissance ainsi que de toute autre preuve ou pièce que vous pourriez juger pertinente, et en fasse rapport par écrit au ministre de la Consommation et des Corporations.

Sur réception de cette lettre, la Commission décida de tenir des audiences publiques pour obtenir des preuves supplémentaires sur le même sujet. C'est au cours de ces audiences que la Commission a refusé la notification des citations à témoigner que le directeur demandait.

Il n'est peut-être pas nécessaire, pour statuer en l'appel, de décider qui, du directeur ou de la Commission, était responsable de l'enquête tenue par la Commission lorsque celle-ci refusa de lancer les citations. Mais je ne saurais souscrire à l'avis du premier juge lorsqu'il dit que le directeur était responsable de la conduite de l'enquête.

Si l'enquête en cause avait été tenue par la Commission, conformément à l'article 18, par suite du dépôt de l'exposé des preuves réunies par le directeur au cours d'une enquête selon l'article 8, aucun doute quant à sa nature ne serait permis. Avant le dépôt de l'exposé des preuves réunies

sion of a statement of evidence pursuant to section 18, a section 8 inquiry is a private inquiry made by the Director and the Commission is not involved in it. However, once a statement of evidence is filed pursuant to section 18, that situation changes. Then the Commission takes over: it must give the Director an opportunity to submit argument in support of the statement; it must give to all those against whom allegations are made in the statement an opportunity to refute those allegations; it must hear "such further or other evidence" as it considers advisable; it must, finally, make a report pursuant to section 19. It is clear, in my view, that when the Commission decides, under section 18, to hold hearings to obtain "further or other evidence", those hearings are under its sole control. Those hearings are not conducted by the Director, who therefore does not have the power to decide the evidence that the Commission will hear.

Counsel for the respondent submitted, however, that the situation is different when an inquiry is held pursuant to section 47. That section contemplates, said he, an inquiry to be made by the Director and in the course of which evidence is brought before the Commission. It follows, according to that submission, that the Commission has the duty to hear all the evidence that the Director wishes to adduce before it in the course of that inquiry. In that sense, the inquiry before the Commission would be under the control of the Director.

This submission rests entirely on the wording of subsection 47(2), which imposes on the Commission the duty "to consider any evidence or material brought before it under subsection (1) . . ." As subsection 47(1) does not indicate how the evidence gathered by the Director during the course of his inquiry must be brought before the Commission, counsel for the respondent infers from those words in subsection 47(2) that the Director may choose to bring the evidence before the Commission by making his inquiry in the presence of the Commission during its public hearings.

I must confess that the manner in which subsection 47(2) is drafted lends some credibility to the respondent's contention. However, I cannot accept it. Section 47 provides for inquiries in which both the Director and the Commission play a part. The part of the Director is described in subsection 47(1): he must carry out an inquiry which, for the

conformément à l'article 18, une enquête selon l'article 8 est une enquête menée à huis clos par le directeur qui ne concerne en rien la Commission. Mais lorsque l'exposé est déposé conformément à l'article 18, tout change. C'est la Commission qui prend les rôles: elle doit permettre au directeur de venir défendre son exposé; elle doit donner à toutes les personnes visées par des allégations qui y sont faites la possibilité de les réfuter; elle doit étudier «toute preuve nouvelle ou autre» qu'elle considère opportune; enfin elle doit faire un rapport conformément à l'article 19. À mon avis, il est clair que lorsqu'elle décide de tenir des audiences en vertu de l'article 18 pour étudier «toute preuve nouvelle ou autre», la Commission est la seule responsable de ces audiences. Ce n'est pas le directeur qui les préside, il ne peut donc pas décider des preuves qu'entendra la Commission.

Mais l'avocat de l'intimé a fait valoir que la situation est différente lorsque l'enquête est ouverte sur le fondement de l'article 47. D'après lui cet article envisage une enquête à laquelle procède le directeur mais au cours de laquelle la Commission est saisie de certaines preuves. En conséquence, la Commission aurait le devoir de connaître de toutes les preuves que le directeur désierait produire devant elle au cours de l'enquête. En ce sens, l'enquête de la Commission serait placée sous le contrôle du directeur.

Cet argument est entièrement fondé sur le libellé du paragraphe 47(2) qui impose à la Commission l'obligation «d'examiner toute preuve ou matière qui lui est soumise en vertu du paragraphe (1) . . .» Comme le paragraphe 47(1) n'indique pas comment les preuves réunies par le directeur au cours de son enquête doivent être soumises à la Commission, l'avocat de l'intimé déduit des termes du paragraphe 47(2) que le directeur peut choisir de saisir la Commission de ces preuves en procédant à son enquête en présence de la Commission au cours des audiences publiques.

Je dois admettre que cet argument peut se défendre étant donné le libellé du paragraphe 47(2); mais je ne saurais l'accepter. L'article 47 prévoit des enquêtes où le directeur et la Commission jouent chacun un rôle. Le paragraphe 47(1) décrit le rôle du directeur: Il doit procéder à une enquête considérée, pour les fins de la Loi, comme

purposes of the Act, is deemed to be a section 8 inquiry. Now, an inquiry by the Director is not, as I understand it, an inquiry before the Commission; it is a private inquiry which is conducted as if it were a section 8 inquiry. I cannot interpret subsection 47(1) as giving the Director the power to decide to make his inquiry before the Commission. The part to be played by the Commission in a section 47 inquiry is described in subsection 47(2): it must consider the evidence "brought before it under subsection (1) together with such further evidence or material as the Commission considers advisable" and "report thereon . . . to the Minister". In my view, the use of the words "any evidence . . . brought before it under subsection (1)" does not support the inference that the Director may choose to bring that evidence before the Commission by making his inquiry in its presence. The only inference that, in my view, can be drawn from those words is that section 47 contemplates that the Director will, after he has completed his investigation, bring the evidence that he has collected before the Commission for its consideration. This does not imply that the inquiry be made before the Commission but, rather, that the evidence already obtained by the Director in the course of his private inquiry will be transmitted to the Commission.

My conclusion, therefore, is that when the Commission, after having been informed by the Director of the evidence collected by him during a section 47 inquiry, decides to hold hearings to hear further evidence, those hearings are those of the Commission and are in no way under the control of the Director. It follows that the Director cannot tell the Commission what kind of evidence should be adduced at those hearings.

The crucial point in this case, however, is not the characterization of the inquiry that was being held when the Commission refused to issue the subpoenas; it is the characterization of the power of the Commission to summon witnesses. Was the Trial Division right in holding [at page 523] that the issuance of a subpoena by the Commission is a purely administrative act "analogous to the issuance of a subpoena by the courts of the land"? In my opinion, it was not.

une enquête selon l'article 8. Or, une enquête du directeur n'est pas, à mon sens, une enquête de la Commission; c'est une enquête à huis clos conduite comme s'il s'agissait d'une enquête aux termes de l'article 8. Je ne puis interpréter le paragraphe 47(1) comme attribuant au directeur le pouvoir de décider de procéder à son enquête devant la Commission. Le paragraphe 47(2) décrit le rôle que joue la Commission dans une enquête selon l'article 47: elle doit examiner la preuve «qui lui est soumise en vertu du paragraphe (1), ainsi que la preuve ou matière nouvelle qu'elle estime opportun d'étudier, et . . . en faire rapport . . . au Ministre». À mon avis, l'expression «toute preuve . . . qui lui est soumise en vertu du paragraphe (1)» ne permet pas de déduire que le directeur peut choisir de saisir la Commission de certaines preuves en conduisant l'enquête en sa présence. La seule déduction que l'on puisse faire, à mon avis, c'est que l'article 47 prévoit que le directeur, son enquête terminée, saisira la Commission des preuves qu'il a réunies. Cela ne sous-entend pas que l'on procédera à l'enquête devant la Commission, mais plutôt que les preuves réunies auparavant par le directeur au cours de son enquête à huis clos seront transmises à la Commission.

J'en conclus donc que lorsque la Commission est informée par le directeur des preuves réunies au cours d'une enquête aux termes de l'article 47, et décide alors de tenir des audiences pour rechercher des preuves supplémentaires, ces audiences sont alors conduites par la Commission et ne sont en aucune manière placées sous l'autorité du directeur. En conséquence, le directeur ne peut dicter à la Commission le genre de preuve qui devrait être administrée à ces audiences.

Toutefois le point fondamental en l'espèce ne réside pas dans la caractérisation de l'enquête à laquelle procédait la Commission lorsqu'elle a refusé de lancer les citations mais dans la nature du pouvoir conféré à la Commission en matière de citation de témoins. Est-ce à bon droit que la Division de première instance a jugé [à la page 523] que la notification d'une citation à comparaître par la Commission est un acte purement administratif et qu'elle est «analogue à celle qui est faite par les cours de justice»? À mon avis, ce n'est pas le cas.

The power to summon witnesses belongs to the Commission by virtue of section 21, which confers on the Commission and its members all the powers of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act*. I do not know any authority supporting the proposition that the power to summon witnesses is purely ministerial and does not involve the exercise of a discretion. If that proposition were true, the Commission would have to accede to any request to summon witnesses, however abusive it might be. This, of course, is unacceptable. The Commission has a duty not to use its power in an unfair or oppressive manner. It is true that under the rules of most courts, the issuance of subpoenas is a purely administrative act. However, this is so because, under those rules, subpoenas are to be issued on demand by officers of the court. It is the rules of the courts which make the issuance of subpoenas a purely administrative function. Here, no such rules have been adopted by the Commission.

Counsel for the respondent argued that, in refusing to issue subpoenas, the Commission prevented the Director from adducing evidence which he had the right to adduce. This argument presupposes, however, that the Director has the right to determine the evidence that will be heard by the Commission during its hearings. I have already indicated that, in my view, the Director has no such right.

I would, for these reasons, allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and, pronouncing the judgment that the Trial Division should have pronounced, I would dismiss the respondent's application. I would make no order as to costs.

URIE J.: I agree.

RYAN J.: I agree.

Le pouvoir de la Commission de citer des témoins provient de l'article 21 qui lui confère, à elle et à ses membres, tous les pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Je ne connais aucune source faisant autorité qui étaye la proposition selon laquelle le pouvoir de citer des témoins serait d'ordre purement ministériel et ne comporterait aucun élément discrétionnaire. Si cette proposition était fondée, la Commission devrait faire droit à toute demande de citation de témoins, si abusive soit-elle. C'est bien sûr inconcevable. La Commission, dans l'exercice de ses pouvoirs, ne doit être ni injuste ni oppressive. Il est vrai que, d'après les règles de la plupart des cours, la citation de témoins est un acte purement administratif. Mais cela tient à ce que, d'après ces règles, les citations sont lancées à la demande des officiers de justice. Ce sont les règles des cours qui font de la notification de citations une fonction purement administrative. Aucune règle de ce genre n'a été adoptée par la Commission.

L'avocat de l'intimé a soutenu qu'en refusant de lancer les citations la Commission a empêché le directeur d'administrer certaines preuves qu'il était en droit d'administrer. Cet argument suppose cependant que le directeur a le droit de choisir les preuves dont connaîtra la Commission au cours de ses audiences. J'ai déjà dit qu'à mon avis le directeur n'avait pas ce droit.

Par ces motifs, j'accueillerais l'appel, je réformerais l'ordonnance de la Division de première instance et, prononçant le jugement que celle-ci aurait dû prononcer, je rejetterais la requête de l'intimé. Je n'accorderais pas de dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris.

LE JUGE RYAN: Je souscris.

A-164-80

A-164-80

Claude Leclerc (*Appellant*) (*Defendant*)**Claude Leclerc** (*appelant*) (*défendeur*)

v.

c.

The Queen (*Respondent*) (*Plaintiff*)^a **La Reine** (*intimée*) (*demanderesse*)

A-165-80

A-165-80

Georges E. Lemay (*Appellant*) (*Defendant*)**Georges E. Lemay** (*appelant*) (*défendeur*)

v.

c.

The Queen (*Respondent*) (*Plaintiff*)^b **La Reine** (*intimée*) (*demanderesse*)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 21, 1982.

Cour d'appel, juges Pratte et Le Dain, juge suppléant Hyde—Montréal, 21 septembre 1982.

Practice — Costs — Appeal from Trial Judge's decision reducing appellants' taxed costs because appeals not raising principle which would affect future cases and because small amount of taxes involved — Costs awarded pursuant to s. 178(2) of the Act — Hourly rate and hours worked on appeals not excessive — Trial Judge erred in law — Principles in The Queen v. Creamer, [1977] 2 F.C. 195 (T.D.) apply — Purpose of s. 178(2) to enable taxpayer to recover reasonable costs notwithstanding outcome and amount involved — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2), as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 64.

^c *Pratique — Frais et dépens — Appel d'une décision par laquelle le juge de première instance a réduit le montant des frais taxés des appelants parce que les appels ne soulevaient aucune question de principe susceptible d'affecter des causes ultérieures et parce que le montant d'impôt en jeu était minime — Frais adjugés en vertu de l'art. 178(2) de la Loi — Le taux horaire et le nombre d'heures de travail consacrées aux appels n'étaient pas excessifs — Le juge de première instance a commis une erreur de droit — Les principes dégagés dans La Reine c. Creamer, [1977] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.), s'appliquent — Le but de l'art. 178(2) est de permettre au contribuable de recouvrer ses frais raisonnables, quels que soient le résultat du litige et le montant en cause — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 178(2), mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 64.*

Income tax — Practice — "Reasonable and proper costs" pursuant to s. 178(2) of the Act — Trial Judge erred in law in reducing taxed costs awarded to taxpayer because exceeded amount of tax involved and because no precedential value in appeals — The Queen v. Creamer, [1977] 2 F.C. 195 (T.D.) applied — Purpose of s. 178(2) to enable taxpayer to recover reasonable costs notwithstanding outcome and amount involved — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2), as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 64.

^d *Impôt sur le revenu — Pratique — «Frais raisonnables et justifiés» selon l'art. 178(2) de la Loi — Le juge de première instance a commis une erreur en réduisant le montant des frais taxés adjugés au contribuable au motif qu'ils excédaient le montant d'impôt en cause et que les appels n'avaient pas valeur de précédents — Arrêt La Reine c. Creamer, [1977] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.), appliqué — Le but de l'art. 178(2) est de permettre au contribuable de recouvrer ses frais raisonnables, quels que soient le résultat du litige et le montant en cause — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 178(2), mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 64.*

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

The Queen v. Creamer, [1977] 2 F.C. 195 (T.D.).^h

DÉCISION APPLIQUÉE:

La Reine c. Creamer, [1977] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.).

COUNSEL:

AVOCATS:

Jean Delage for appellant (defendant).
D. Thibodeau and *P. Cossette* for respondent (plaintiff).

ⁱ

Jean Delage pour l'appellant (défendeur).
D. Thibodeau et *P. Cossette* pour l'intimée (demanderesse).

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Monet, Hart, Saint-Pierre & Des Marais, Montreal, for appellant (defendant).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (plaintiff).

^j

Monet, Hart, Saint-Pierre & Des Marais, Montréal, pour l'appellant (défendeur).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (demanderesse).

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: This case concerns appeals from decisions of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 194], which allowed two applications made by Her Majesty to review the taxation of costs previously awarded to Messrs. Leclerc and Lemay by the Court.

Her Majesty had appealed to the Trial Division from decisions of the Tax Review Board in favour of Messrs. Leclerc and Lemay. The amount at issue in each of these appeals was approximately \$1,325. The appeals were allowed and Her Majesty won her case. As the cases were ones in which subsection 178(2) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; S.C. 1976-77, c. 4, s. 64] had to be applied, the judgments nonetheless directed Her Majesty in each of the cases to pay half the reasonable and proper costs incurred by the two taxpayers. The District Administrator taxed these costs in each case in the amount of \$2,500, plus expenses. The judgments *a quo* reduced these amounts by half.

The two amounts of \$2,500 awarded by the Administrator represented pay for seventy-seven hours of work which counsel for Messrs. Leclerc and Lemay claimed to have devoted to the defence of their client's interests.

If I understand his decision correctly, the Trial Judge held that the hourly rate of \$70 claimed by counsel for the applicants was not excessive; he also considered that they had in fact spent seventy-seven hours working on the two appeals and that the time also was not excessive. He nonetheless reduced the amounts awarded by the Administrator by half, because the two appeals raised no question of principle that could arise in other cases: he concluded from this that the costs could not be reasonable and proper if they exceeded the amount at issue.

In so finding, the Trial Judge appears to have committed an error of law. In a case where subsection 178(2) of the *Income Tax Act* applies, neither the fact that the amount at issue in the appeal was small nor the fact that the appeal raised no ques-

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'appels de décisions de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 194] qui ont fait droit à deux requêtes qu'avait présentées Sa Majesté pour faire réviser la taxation des frais que la Cour avait préalablement adjugés à messieurs Leclerc et Lemay.

Sa Majesté en avait appelé à la Division de première instance des décisions de la Commission de révision de l'impôt qui avaient favorisé messieurs Leclerc et Lemay. Le montant en jeu dans chacun de ces appels était d'approximativement 1 325 \$. Les appels furent accueillis et Sa Majesté eut gain de cause. Comme il s'agissait d'affaires où il y avait lieu d'appliquer le paragraphe 178(2) 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; S.C. 1976-77, chap. 4, art. 64], les jugements ordonnèrent néanmoins à Sa Majesté, dans chacune des causes, de payer la moitié des frais raisonnables et justifiés encourus par les deux contribuables. L'administrateur de district taxa ces frais, dans chaque cause, à la somme de 2 500 \$ plus les déboursés. Les jugements attaqués ont réduit ces montants de moitié.

Les deux montants de 2 500 \$ accordés par l'administrateur représentaient la rémunération des 77 heures de travail que les avocats de messieurs Leclerc et Lemay prétendaient avoir consacrées à la défense des intérêts de leurs clients.

Le premier juge, si je comprends bien sa décision, a jugé que le taux horaire de 70 \$ réclamé par les avocats des requérants n'était pas excessif; il a aussi considéré qu'ils avaient bien consacré 77 heures de travail aux deux appels et que ce temps n'était pas, lui non plus, excessif. S'il a néanmoins diminué de moitié les montants accordés par l'administrateur, c'est que les deux appels ne soulevaient aucune question de principe susceptible de se soulever dans d'autres cas; il a conclu, de cela, que les frais ne pouvaient être raisonnables et justifiés s'ils excédaient le montant en litige.

En décidant ainsi, le premier juge me semble avoir commis une erreur de droit. Dans un cas où le paragraphe 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'applique, ni le fait que le montant en litige dans l'appel ait été minime, ni le fait que

tion of principle seems to me to have any bearing in deciding on the amount of the reasonable costs to which the taxpayer is entitled. The purpose of subsection 178(2) is to enable the taxpayer to recover his reasonable costs, whatever the outcome of the appeal and even though the appeal may not involve a very large amount. The considerations applicable to determining the amount of the costs to which a taxpayer is entitled under subsection 178(2) would seem to be contained in the passage from the decision in *The Queen v. Creamer* ([1977] 2 F.C. 195 (T.D.), at page 206), in which Mahoney J. indicated the result which Parliament sought to attain when this provision is applicable:

Parliament intended that, when so sued, the taxpayer be able to defend himself, as he may be competently advised, undeterred by the expense involved, so long as it is reasonably and properly incurred.

While the taxpayer is not to be deterred by financial considerations from undertaking his defence, he is not being given a licence to squander public funds in a frivolous or luxurious manner, nor are those whom he retains. If they charge a fair fee for time necessarily spent in the defence of the action, they may expect their client to be put in funds, or reimbursed, for its payment.

For these reasons, I would allow the appeals, quash the decisions *a quo* and restore the decisions of the District Administrator. I would award each of the appellants their costs at trial and on appeal, and I would fix these costs in the amount of \$600.

LE DAIN J. concurred.

HYDE D.J. concurred.

l'appel n'ait soulevé aucune question de principe ne me semblent devoir être pris en considération lorsqu'il s'agit de fixer le montant des frais raisonnables auxquels a droit le contribuable. Le but du paragraphe 178(2) est de permettre au contribuable de recouvrer ses frais raisonnables, quel que soit le résultat de l'appel et bien que l'appel ne mette en jeu qu'un faible montant. Les considérations pertinentes à la détermination du montant des frais auxquels un contribuable a droit en vertu du paragraphe 178(2) me semblent ressortir du passage de la décision rendue dans *La Reine c. Creamer* ([1977] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.), à la page 206) où le juge Mahoney dit quel résultat le Parlement a voulu atteindre lorsque cette disposition s'applique:

Le Parlement a voulu que dans ce cas le contribuable puisse se défendre et recevoir toute l'aide juridique nécessaire, sans que les frais en jeu, dans la mesure où ils sont raisonnables et justifiés, ne soient un obstacle.

Mais si, pour des raisons financières, on ne doit pas empêcher un contribuable de présenter une défense, ou ne lui donne pas par ailleurs, pas plus qu'à ses conseillers juridiques, carte blanche pour piller les fonds publics. L'avocat qui requiert de son client des honoraires raisonnables compte tenu du temps passé sur l'affaire peut s'attendre à ce que des fonds soient fournis à son client pour le payer ou à ce que ce dernier, les ayant acquittés, puisse se faire rembourser.

Pour ces motifs, je ferais droit aux appels, je casserais les décisions attaquées et rétablirais les décisions de l'administrateur de district. J'accorderais à chacun des appelants leurs frais en première instance et en appel, et je fixerais ces frais à la somme de 600 \$.

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-1056-82

A-1056-82

Okanagan Helicopters Ltd., Wescan Resource Equipment Ltd., and The Resource Service Group Ltd. (*Appellants*)

v.

Canadian Transport Commission (*Respondent*)

and

Sealand Helicopters Ltd. (*Intervenant*)

Court of Appeal, Urie, Ryan J.J. and Kelly D.J.—
Toronto, December 1; Ottawa, December 24,
1982.

Aeronautics — 65% of Okanagan shares transferred from B.C. numbered corporation to parent, Wescan — After second transaction, shares to be held 17% by Wescan, 34% by its parent RSG and 49% by United, and English company — CTC concluding change of control of Okanagan effected in both transactions — First transaction effected change of "legal control"; second would give plurality shareholder "at least joint effective control" — Notice required under s. 22 of Regulations — CTC having jurisdiction to examine transactions because Okanagan an "air carrier" as per s. 9(1) of Aeronautics Act — Meaning of "control" in s. 14(1)(l) of Act and in Regulations — Legal, de jure control by virtue of ownership of majority of voting shares vs. effective, de facto control notwithstanding ownership of less than majority — "Control" to be interpreted in light of statutory context — Amendments contemporaneous to enactment of present s. 14(1)(l) attaching restrictive, de jure definition to ss. 15.1, 16, by reference to Canada Business Corporations Act — Inference that Parliament intended more comprehensive, de facto definition for s. 14(1)(l), enabling CTC to exercise s. 10(1)(b) jurisdiction — De facto encompasses legal control — Vote would produce same result whether shares give de facto or de jure control — Appeal dismissed — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(1), 10(1)(b),(2), 14(1)(l) (as am. by S.C. 1976-77, c. 26, s. 2(2)), 15.1 (enacted by S.C. 1976-77, c. 26, s. 3); 16 (as am. by S.C. 1976-77, c. 26, s. 4(1)) — Air Carrier Regulations, C.R.C., c. 3, ss. 21, 22 — Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, s. 2(3) (as am. by S.C. 1978-79, c. 9, s. 2(5)) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39 (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 11) — The Public Utilities Board Act, R.S.A. 1970, c. 302, s. 2(i).

Judicial review — Statutory appeals — Aeronautics — CTC deciding each of two transactions effected change of control of air carrier — Meaning of "control" in s. 14(1)(l) of Act and in Regulations question of law — Court lacking jurisdiction on questions of fact, including: existence of "con-

Okanagan Helicopters Ltd., Wescan Resource Equipment Ltd. et The Resource Service Group Ltd. (*appelantes*)

c.

Commission canadienne des transports (*intimée*)

et

Sealand Helicopters Ltd. (*intervenante*)

Cour d'appel, juges Urie et Ryan, juge suppléant
Kelly—Toronto, 1^{er} décembre; Ottawa, 24 décem-
bre 1982.

Aéronautique — Transfert de 65% des actions d'Okanagan, détenues par une société à numéro de C.-B., à sa société mère, Wescan — Après une seconde opération, 17% des actions sont détenues par Wescan, 34% par sa société mère RSG et 49% par United, une société anglaise — La CCT a conclu qu'il y a eu transfert de contrôle d'Okanagan dans les deux opérations — La première opération a transféré le «contrôle juridique»; la seconde opération a donné à l'actionnaire majoritaire «au moins un contrôle conjoint de fait» — Avis requis en vertu de l'art. 22 du Règlement — La CCT est compétente pour connaître des opérations car Okanagan est un «transporteur aérien» au sens de l'art. 9(1) de la Loi sur l'aéronautique — Sens de «contrôle» à l'art. 14(1)(l) de la Loi et dans le Règlement — Contrôle de jure que donne la propriété de la majorité des actions votantes par opposition au contrôle de facto, qui existe même avec la propriété de moins de la majorité de ces actions — «Contrôle» doit être interprété selon le contexte de la loi — Les modifications apportées à la Loi en même temps qu'a été adopté le texte actuel de l'art. 14(1)(l), ont ajouté aux art. 15.1 et 16 une définition restrictive du contrôle de jure qui doit se déterminer conformément à la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes — On doit conclure que le législateur fédéral a entendu donner un sens plus large à la définition de «contrôle» à l'art. 14(1)(l), permettant à la CCT d'exercer la compétence que lui attribue l'art. 10(1)(b) — Le contrôle de facto comprend le contrôle juridique — Le résultat d'un vote serait le même que les actions accordent à leur détenteur un contrôle de facto ou un contrôle de jure — Appel rejeté — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 9(1), 10(1)(b),(2), 14(1)(l) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 26, art. 2(2)), 15.1 (édicé par S.C. 1976-77, chap. 26, art. 3), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 26, art. 4(1)); 1978-79, chap. 9, art. 1(3)) — Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C., chap. 3, art. 21, 22 — Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 33, art. 2(3) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 9, art. 2(5)) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 39 (mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 11) — The Public Utilities Board Act, R.S.A. 1970, chap. 302, art. 2(i).

Contrôle judiciaire — Appels prévus par la loi — Aéronautique — La CCT a décidé que chacune des deux opérations a entraîné le transfert du contrôle du transporteur aérien — Le sens de «contrôle» dans l'art. 14(1)(l) de la Loi et dans le Règlement est une question de droit — La Cour n'est pas

trol"; occurrence of "change of control"; reasoning of CTC; identity of "public interest" — Decision untouchable if CTC gives reasonable interpretation and if supporting evidence exists — CTC's decision consistent with Court's finding that "control" has comprehensive, de facto meaning — Whether CTC applied correct test in deciding first transaction effected change of "legal control" — De facto encompasses legal control — Vote would produce same result whether shares give de facto or de jure control — Appeal dismissed — *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(1), 10(1)(b), 14(1)(l) (as am. by S.C. 1976-77, c. 26, s. 2(2)) — *Air Carrier Regulations*, C.R.C., c. 3, ss. 21, 22 — *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)).

RSG wholly owned Wescan, which in turn owned a B.C. numbered company. Initially, the latter held 65% of the shares of the air carrier Okanagan, with the balance being held by RSG. The first transaction then occurred. In it, the 65% of Okanagan held by the B.C. numbered company was transferred to Wescan. Wescan, RSG, and Okanagan entered into an agreement with United, a company having its registered office in England. This agreement was with respect to a second transaction, which would have resulted in the ownership of Okanagan being distributed as follows: 49% to United; 34% to RSG; 17% to Wescan. United was to have a financial interest in Okanagan in addition to that represented by its shareholdings, and was also to enjoy certain other rights pertaining to the transfer of Okanagan's shares and the direction of Okanagan. Sealand, a Canadian air carrier, filed a complaint with the CTC, which prompted the Commission to conduct investigations. These resulted in a decision by the CTC that each of the two transactions had effected, or would effect, a "change of control" of Okanagan, within the meaning of section 21 of the *Air Carrier Regulations*, and that notice of each transaction was therefore required to be given under section 22. According to the reasons which the CTC subsequently provided, the first transaction had produced a change in the "legal control" of Okanagan, while the second would have given "at least joint effective control" of that company to United. Leave to appeal the CTC decision was granted.

Held, the appeal should be dismissed. It is uncontested that Okanagan is an "air carrier" within the meaning of subsection 9(1) of the *Aeronautics Act*. Therefore, pursuant to subsection 10(2) and paragraph 14(1)(l) of the Act, the CTC had jurisdiction to examine the transactions. The key matter is the meaning to be ascribed to the word "control", as used in paragraph 14(1)(l) and in the Regulations. The alternative definitions are: (1) legal, *de jure* control, being control by virtue of the ownership of a majority of the voting shares; and (2) effective, *de facto* control, being control notwithstanding that less than a majority of voting shares is owned. Since neither the Act nor the Regulations define the word, its meaning must be determined by reference to legal principles, the statutory context,

compétente pour connaître des questions de fait, notamment: l'existence ou non du «contrôle», le «changement de contrôle», le raisonnement de la CCT et l'identification de l'«intérêt public» — La décision de la CCT est inattaquable dans la mesure où elle interprète raisonnablement la Loi et où il existe des preuves à l'appui de ses conclusions — La décision de la CCT est compatible avec la conclusion de la Cour selon laquelle «contrôle» a le sens large de contrôle de facto — La CCT a-t-elle appliqué le critère approprié en concluant que la première opération avait transféré le «contrôle juridique»? — Le contrôle de facto comprend le contrôle juridique — Le résultat d'un vote serait le même que les actions accordent à leur détenteur un contrôle de facto ou un contrôle de jure — Appel rejeté — *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 9(1), 10(1)(b), 14(1)(l) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 26, art. 2(2)) — *Règlement sur les transporteurs aériens*, C.R.C., chap. 3, art. 21, 22 — *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)).

RSG possédait toutes les actions de Wescan qui, de son côté, était propriétaire d'une société à numéro, constituée en Colombie-Britannique. Au début, cette dernière détenait 65 % des actions du transporteur aérien Okanagan, dont le reste des actions était détenu par RSG. C'est alors qu'est intervenue une première opération qui a abouti au transfert de 65 % des actions d'Okanagan, détenues par la société à numéro de C.-B., à Wescan. Wescan, RSG et Okanagan ont ensuite conclu une entente avec United, une société ayant son siège social en Angleterre. Cette entente avait trait à une seconde opération par laquelle le droit de propriété sur Okanagan aurait été réparti comme suit: 49 % à United, 34 % à RSG et 17 % à Wescan. United devait posséder d'autres intérêts financiers dans Okanagan en plus de ceux résultant de ses actions, et devait également bénéficier de certains droits relatifs au transfert des actions et à l'administration d'Okanagan. Sealand, un transporteur aérien canadien, a déposé une plainte à la CCT, qui a procédé à une enquête. Cette enquête a amené la CCT à conclure que chacune des deux opérations a eu pour résultat, ou aurait pour résultat, un «changement de contrôle» d'Okanagan, au sens de l'article 21 du *Règlement sur les transporteurs aériens* et que, par conséquent, il fallait, conformément à l'article 22, donner un avis de chacune des opérations. Selon les motifs fournis ultérieurement par la CCT, la première opération avait entraîné le transfert du «contrôle juridique» d'Okanagan, alors que la seconde opération aurait fait bénéficier United «au moins d'un contrôle conjoint de fait» de cette société. La permission d'interjeter appel de la décision de la CCT a été accordée.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté. Il est constant que Okanagan est un «transporteur aérien» au sens du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'aéronautique*. La CCT était donc compétente, en vertu du paragraphe 10(2) et de l'alinéa 14(1)(l), pour connaître des opérations effectuées. Le point principal en litige est le sens qu'il faut donner au terme «contrôle» à l'alinéa 14(1)(l) et dans le Règlement. Il peut être défini comme suit: (1) contrôle *de jure*, c'est-à-dire celui que donne la propriété de la majorité des actions votantes et (2) contrôle *de facto*, c'est-à-dire celui qui existe avec la propriété de moins de la majorité des actions votantes. Étant donné que ni la Loi ni son Règlement d'application ne définissent le terme «contrôle», son sens doit être établi en ayant recours aux principes généraux du droit, au contexte

and the factual elements of actual control. Its meaning is thus a question of law. By contrast, whether "control" exists, whether there has been a "change of control", the reasoning upon which the CTC decides these points, and the identity of the "public interest" (referred to in paragraph 10(1)(b)), are all questions of fact. Under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, the Court has power to examine only questions of law and questions of jurisdiction; therefore, if the CTC has given the word "control" a reasonable definition, and if there was evidence to support the CTC's decision regarding the change and existence of "control" (as defined by the CTC), the Court cannot interfere with the decision. Now, the present form of paragraph 14(1)(l) was enacted by the same amending legislation which made other additions to the *Aeronautics Act*. By these other additions, "control" was defined for the purposes of sections 15.1 and 16, as control "determined pursuant to the *Canada Business Corporations Act*". The latter statute employs a restrictive, *de jure* definition, based on ownership of shares which confer certain voting majorities. The amending legislation did not attach the *CBCA* definition to paragraph 14(1)(l). Consequently, it must be inferred that Parliament intended the term "control" to have a more comprehensive, *de facto* meaning in that paragraph. This would leave the CTC free to exercise its jurisdiction under paragraph 10(1)(b), whereby the Commission is empowered to inquire into any matter if the public interest appears so to require. The decision of the CTC was consistent with such an interpretation. Hence it cannot be set aside by the Court. True, the CTC's conclusion regarding the first transaction was that there had been a change of legal control, and one may thus ask whether the CTC applied the correct test to that transaction. The concept of *de facto* control may, however, be regarded as encompassing the more limited idea of legal control. Whether the controlling party's shares give it *de facto* control or *de jure* control, the result of a vote on a given issue would be the same.

de la loi et aux éléments de contrôle existant dans les faits. Le sens qu'il faut lui donner est donc une question de droit. Par contraste, la question de savoir si le «contrôle» existe ou non et s'il y a effectivement eu un «changement de contrôle», le raisonnement suivi par la CCT pour trancher ces questions, et l'identification de l'«intérêt public» (mentionné à l'alinéa 10(1)b)) sont des questions de fait. En vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, la Cour ne peut connaître que des questions de droit et des questions de compétence. Donc, dans la mesure où la CCT a donné au terme «contrôle» une définition raisonnable et où il existait des preuves appuyant ses conclusions relatives au changement et à l'existence d'un «contrôle» (tel que défini par la CCT), la Cour ne peut intervenir. L'alinéa 14(1)l) dans sa forme actuelle a été adopté par la loi modificative qui a ajouté certaines autres dispositions à la *Loi sur l'aéronautique*. Ces dispositions prévoyaient qu'aux fins des articles 15.1 et 16, le terme «contrôle» se «détermine conformément à la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*». Cette dernière loi utilise une définition étroite, fondée sur la propriété des actions donnant la majorité. La loi modificative n'a pas lié la définition contenue dans la *LSCC* et l'alinéa 14(1)l). On doit donc en déduire que, dans cet alinéa, le législateur fédéral a entendu donner au terme «contrôle» un sens plus large de contrôle *de facto*. Cela permettrait à la CCT d'exercer la compétence que lui confère l'alinéa 10(1)b), par lequel la Commission est habilitée à examiner toute question lorsque cela paraît être dans l'intérêt public. La décision de la CCT était compatible avec une telle interprétation, et c'est pourquoi la Cour ne peut l'annuler. Il est vrai que la CCT a conclu, en ce qui concerne la première opération, qu'il y avait eu un transfert du contrôle juridique, et l'on peut se demander si la CCT a, dans ce cas, appliqué le critère approprié. On peut toutefois considérer que le concept de contrôle *de facto* comprend l'idée plus étroite de contrôle juridique. Le résultat d'un vote serait le même que les actions accordent à une partie un contrôle *de facto* ou un contrôle *de jure*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission, [1978] 1 S.C.R. 61.

CONSIDERED:

Buckerfield's Ltd. et al. v. Minister of National Revenue, [1965] 1 Ex.C.R. 299; 64 DTC 5301; *Atco Ltd. et al. v. Calgary Power Ltd., et al.*, [1982] 2 S.C.R. 557, affirming (1980), 117 D.L.R. (3d) 332; 24 A.R. 300 (C.A.); *Alleghany Corporation et al. v. Breswick & Co. et al.*, 353 U.S. 151 (1957).

REFERRED TO:

Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al., [[1967] S.R.C. 223]; 67 DTC 5035; *Rochester Telephone Corp. v. United States et al.*, 307 U.S. 125 (1939).

COUNSEL:

J. C. Major, Q.C. and *M. Feldman* for appellants.
D. J. E. Scott and *S. Watt* for respondent.
W. F. Clark for intervenant.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. La Commission canadienne des transports, [1978] 1 R.C.S. 61.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Buckerfield's Ltd. et al. v. Minister of National Revenue, [1965] 1 R.C.É. 299; 64 DTC 5301; *Atco Ltd. et autre c. Calgary Power Ltd., et autres*, [1982] 2 R.C.S. 557, confirmant (1980), 117 D.L.R. (3d) 332; 24 A.R. 300 (C.A.); *Alleghany Corporation et al. v. Breswick & Co. et al.*, 353 U.S. 151 (1957).

DÉCISIONS CITÉES:

Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al., [[1967] R.C.S. 223]; 67 DTC 5035; *Rochester Telephone Corp. v. United States et al.*, 307 U.S. 125 (1939).

AVOCATS:

J. C. Major, c.r. et *M. Feldman* pour les appelantes.
D. J. E. Scott et *S. Watt* pour l'intimée.
W. F. Clark pour l'intervenante.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for appellants.

D. J. E. Scott (Legal Services, Canadian Transport Commission), Ottawa, for respondent. ^a

Hamilton, Torrance, Stinson, Campbell, Nobbs & Woods, Toronto, for intervenant.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour les appelantes.

D. J. E. Scott (Contentieux, Commission canadienne des transports), Ottawa, pour l'intimée.

Hamilton, Torrance, Stinson, Campbell, Nobbs & Woods, Toronto, pour l'intervenante.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

URIE J.: This is an appeal from a decision of the Air Transport Committee ("ATC") of the Canadian Transport Commission ("CTC"), pursuant to leave granted by this Court, that a change in control in the appellant Okanagan Helicopters Ltd. ("Okanagan") had occurred within the meaning of section 21 of the *Air Carrier Regulations*, C.R.C., c. 3 ("the Regulations"), and that, accordingly, the provisions of section 22 of the Regulations requiring a determination by the ATC as to whether or not the transaction would unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest would have to be complied with.

LE JUGE URIE: La Cour a autorisé l'appel d'une décision du Comité des transports aériens («CTA») de la Commission canadienne des transports («CCT»), selon laquelle il y a eu un changement de contrôle de l'appelante Okanagan Helicopters Ltd. («Okanagan»), au sens de l'article 21 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, C.R.C., chap. 3 («le Règlement»), entraînant l'obligation de se conformer aux dispositions de l'article 22 du Règlement qui exigent que le CTA détermine si l'opération pourrait réduire indûment la concurrence ou porter autrement préjudice à l'intérêt public.

Before referring to the factual background of the case, it would be useful to set out the relevant provisions of the statute, the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, and of the Regulations. The jurisdiction of the Air Transport Committee arises from subsection 10(2) of the *Aeronautics Act* reading as follows:

Avant d'en venir aux faits, il peut être utile d'énoncer les dispositions applicables de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, et de son Règlement d'application. C'est le paragraphe 10(2) de la *Loi sur l'aéronautique* qui attribue au Comité des transports aériens sa compétence; le voici:

10. ...

(2) The Commission may order and require any person to do, forthwith, or within or at any specified time and in any manner prescribed by the Commission so far as it is not inconsistent with this Act, any act, matter or thing that such person is or may be required to do under this Part, or any regulation, licence, permit, order or direction made thereunder by the Commission and may forbid the doing or continuing of any act, matter or thing that is contrary to this Part or any such regulation, licence, permit, order or direction and, for the purposes of this section, has full jurisdiction to hear and determine all matters, whether of law or fact.

10. ...

(2) La Commission peut ordonner et prescrire à toute personne d'accomplir immédiatement, ou dans tel délai ou à telle époque qu'elle fixe, et de la manière qu'elle détermine, en tant qu'il ne s'y trouve rien d'incompatible avec la présente loi, tout acte ou chose que cette personne est ou peut être tenue d'accomplir sous l'autorité de la présente Partie ou de tout règlement, licence, permis, ordonnance ou directive que la Commission a établie sous l'autorité de cette Partie; et elle peut aussi interdire l'accomplissement ou la continuation de tout acte ou chose contraire à la présente Partie ou à l'un de ces règlements, licences, permis, ordonnances ou directives et, aux fins du présent article, elle a pleine juridiction pour entendre et juger toute question tant de droit que de fait.

The jurisdiction of the Canadian Transport Commission to enact section 21 of the Regulations

Le pouvoir de la Commission canadienne des transports d'adopter l'article 21 du Règlement lui

stems from paragraph 14(1)(I) [as am. by S.C. 1976-77, c. 26, subs. 2(2)], which reads as follows:

14. (1) The Commission may make regulations

(I) prohibiting the change of control, transfer, consolidation, merger or lease of commercial air services or of any air carrier except subject to such conditions as may by such regulations be prescribed;

The relevant portion of section 21 and subsections 22(1) and (4) of the Regulations are the pertinent statutory provisions, and they read as follows:

21. No person shall enter into a transaction that is intended to or would result in a change of control . . . of any commercial air service or of any air carrier unless he complies with section 22.

22. (1) Any person who proposes to enter into a transaction described in section 21 shall give notice of such proposed transaction to the Committee.

(4) The Committee may, following receipt of notice of a transaction described in section 21, require the person referred to in subsection (1) to file with the Secretary such information and documents as will enable the Committee to determine whether the transaction will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest.

The transactions which resulted in the making of the order by the ATC which is here under attack are somewhat complicated.

The appellant The Resource Service Group Ltd. ("RSG") is a public company, the shares of which are listed on both the Toronto and Montreal Stock Exchanges. The appellant Wescan Resource Equipment Ltd. ("Wescan") is an Alberta company which is a wholly-owned subsidiary of RSG.

246455 British Columbia Limited ("B.C. Company") was incorporated in British Columbia as a wholly-owned subsidiary of Wescan. The purpose of incorporation was to enable the company to hold approximately 65% of the issued and outstanding shares of the appellant Okanagan. Okanagan is a British Columbia company. The balance of the issued and outstanding shares of Okanagan were held by RSG.

The first transaction, which was described by the appellants as being an internal "housekeeping" matter, resulted in the 65% of Okanagan held by the B.C. Company being transferred to its parent, Wescan.

est conféré par l'alinéa 14(1)I) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 26, par. 2(2)] que voici:

14. (1) La Commission peut établir des règlements

I) interdisant le changement de contrôle, le transfert, l'unification, la fusion ou la location de services aériens commerciaux ou de tout transporteur aérien, sauf aux conditions que ces règlements peuvent déterminer;

Voici la partie applicable de l'article 21 et les paragraphes 22(1) et (4) du Règlement qui sont en cause:

21. Doit se soumettre aux conditions visées à l'article 22, quiconque entend se livrer à une opération dont le but est, ou dont résulterait un changement de contrôle financier . . . d'un service aérien commercial ou d'un transporteur aérien.

22. (1) Toute personne qui se propose de se livrer à une des opérations décrites à l'article 21 doit donner avis de ce projet au Comité.

(4) Le Comité peut, sur réception d'un avis d'opération décrite à l'article 21, exiger de la personne dont il est question au paragraphe (1) qu'elle dépose chez le Secrétaire les informations ou documents de nature à permettre au Comité de déterminer si l'opération pourrait réduire indûment la concurrence ou porter autrement préjudice à l'intérêt public.

Les opérations qui ont suscité l'ordonnance du CTA, dont appel, sont assez compliquées.

L'appelante, The Resource Service Group Ltd. («RSG»), est une société ouverte dont les actions sont cotées tant à la bourse de Toronto qu'à celle de Montréal. L'appelante Wescan Resource Equipment Ltd. («Wescan») est une société albertaine, filiale en propriété exclusive de RSG.

246455 British Columbia Limited («B.C. Company») a été constituée en Colombie-Britannique comme filiale en propriété exclusive de Wescan. L'objet de sa constitution était de permettre à la société de détenir environ 65 % des actions émises et en circulation de l'appelante Okanagan. Okanagan est une société de Colombie-Britannique. C'est RSG qui détenait le reste des actions émises et en circulation d'Okanagan.

La première opération, que les appelantes ont décrite comme une affaire interne, une affaire «maison», a abouti au transfert de 65 % des actions d'Okanagan, détenues par B.C. Company, à Wescan, la société mère.

The second transaction arose from an agreement dated October 7, 1982, between United Helicopters Limited ("United"), a company having its registered office at Surrey, England, on the one part, and RSG, Wescan and Okanagan on the other part. Pursuant thereto, United subscribed for 661,053 ordinary shares of Okanagan for the aggregate sum of \$9,800,000 and for 11,000 12½% cumulative, redeemable preference shares for an aggregate consideration of \$11,000,000. As a result of these transactions, United is to become the owner of 49% of Okanagan and the balance thereof is to be owned, as to approximately 34%, by RSG and, as to 17%, by Wescan.

Apparently, as the result of a complaint filed by the intervenant Sealand Helicopters Ltd. ("Sealand"), a company incorporated pursuant to the *Canada Business Corporations Act* [S.C. 1974-75-76, c. 33] and a licensed air carrier, the Secretary of the CTC on September 17, 1982, requested certain information from Okanagan in regard to the first transaction. As a result, Okanagan was directed by the ATC to provide it with copies of all agreements which might effect any changes in the control or operations of Okanagan. It required confirmation that control of Okanagan remained in the B.C. Company.

As a result of its investigations, the CTC also, apparently, learned of the second transaction and, as a result, the order was made by the CTC on October 7, 1982, which is the subject-matter of this appeal. The relevant portions of the decision conveyed by telex to the solicitors for Okanagan read as follows:

THE AIR TRANSPORT COMMITTEE HAS EXAMINED ALL OF THE DOCUMENTS AND AGREEMENTS AS THEY RELATE TO THE PROPOSED UNITED HELICOPTERS LTD. PURCHASE.

THE PRESENT SHAREHOLDER OF RECORD OF OKANAGAN HELICOPTERS LTD. IS 246455 BRITISH COLUMBIA LTD. THE COMMITTEE NOTES THAT A CHANGE OF CONTROL OF OKANAGAN HELICOPTERS LTD. HAS BEEN EFFECTED FROM 246455 BRITISH COLUMBIA LTD. TO WESCAN RESOURCE EQUIPMENT LTD., ITS PARENT COMPANY. THE PARTIES CONCERNED ARE REQUIRED TO GIVE NOTICE OF THIS TRANSACTION PURSUANT TO SECTION [sic] 21 AND 22 OF THE AIR CARRIER REGULATIONS.

THE COMMITTEE HAS CONCLUDED THAT THE PROPOSED UNITED HELICOPTERS LTD. PURCHASE WILL ALSO RESULT IN A CHANGE OF CONTROL OF OKANAGAN HELICOPTERS LTD. FROM WESCAN RESOURCE EQUIPMENT LTD. TO UNITED HELI-

La seconde opération découlait d'un accord intervenu le 7 octobre 1982 entre United Helicopters Limited («United»), une société ayant son siège social à Surrey (Angleterre), d'une part, et RSG, Wescan et Okanagan d'autre part. United souscrivit alors 661 053 actions ordinaires d'Okanagan pour un montant global de 9 800 000 \$ et 11 000 actions privilégiées rachetables, à 12½ % d'intérêt composé, soit une contrepartie globale de 11 000 000 \$. À l'issue de ces opérations, United devint propriétaire à 49 % d'Okanagan, le restant appartenant pour une part d'environ 34 % à RSG et de 17 % à Wescan.

Le 17 septembre 1982, par suite apparemment d'une plainte portée par l'intervenante Sealand Helicopters Ltd. («Sealand»), une société constituée en vertu de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* [S.C. 1974-75-76, chap. 33; 1978-79, chap. 9, art. 1] et un transporteur aérien titulaire de permis, le Secrétaire de la CCT demanda à Okanagan des renseignements sur la première opération. En conséquence, le CTA demanda à Okanagan de lui fournir copie de toutes les conventions qui pourraient influencer sur le contrôle ou les opérations d'Okanagan et demanda confirmation que le contrôle d'Okanagan restait aux mains de B.C. Company.

Après enquête, la CCT aurait aussi appris l'existence de la seconde opération et aurait rendu l'ordonnance du 7 octobre 1982 qui fait l'objet de l'appel. Voici les passages pertinents de la décision transmise par télex aux avocats d'Okanagan:

[TRADUCTION] LE COMITÉ DES TRANSPORTS AÉRIENS A EXAMINÉ LES DOCUMENTS ET ACCORDS CONCERNANT LE PROJET D'ACHAT D'UNITED HELICOPTERS LTD.

L'ACTIONNAIRE ACTUELLEMENT INSCRIT COMME PROPRIÉTAIRE D'OKANAGAN HELICOPTERS LTD. EST 246455 BRITISH COLUMBIA LTD. LE COMITÉ NOTE QUE LE CONTRÔLE D'OKANAGAN HELICOPTERS LTD. EST PASSÉ DE 246455 BRITISH COLUMBIA LTD. À WESCAN RESOURCE EQUIPMENT LTD., SA SOCIÉTÉ MÈRE. LES PARTIES EN CAUSE DOIVENT DONNER AVIS DE CETTE OPÉRATION EN VERTU DES ARTICLES 21 ET 22 DU RÈGLEMENT SUR LES TRANSPORTEURS AÉRIENS.

LE COMITÉ A AUSSI CONCLU QUE LE PROJET D'ACHAT D'UNITED HELICOPTERS LTD. AURA ÉGALEMENT POUR EFFET DE FAIRE PASSER LE CONTRÔLE D'OKANAGAN HELICOPTERS LTD. DE WESCAN RESOURCE EQUIPMENT LTD. AUX SOCIÉTÉS

COPTERS LTD., THE RESOURCE SERVICE GROUP LTD. AND WESCAN HELICOPTERS LTD.

ACCORDINGLY THE PARTIES CONCERNED ARE ALSO REQUIRED TO GIVE NOTICE OF THIS TRANSACTION PURSUANT TO SECTION 21 AND 22 OF THE AIR CARRIER REGULATIONS.

REFERENCE CAN BE MADE TO APPENDIX 9 OF THE GUIDE FOR THE PREPARATION OF APPLICATIONS TO DETERMINE WHAT FORMAT THE NOTICES SHOULD TAKE.

At the request of RSG, the CTC, by letter dated October 22, 1982, gave reasons for its conclusion that a change of control of Okanagan had been effected in each of the two transactions. With respect to the first transaction, the CTC found a change of "legal control" of Okanagan had occurred as a result of the transfer of the shares of Okanagan from the B.C. Company to its parent Wescan. With respect to the second transaction, the respondent CTC found that United enjoyed "at least joint effective control of Okanagan", based on the following factors:

In arriving at its conclusion that, in the present case, United Helicopters Ltd. enjoys at least joint effective control of Okanagan Helicopters Ltd., the A.T.C. was influenced by the following factors:

1. The fact that United has also subscribed to all of the preferred shares of Okanagan, representing an additional investment by United in the amount of \$11,000,000. Thus, in terms of the total equity in Okanagan United is by far the largest shareholder in Okanagan, and by far the investor who is assuming the greatest financial risk.

2. The fact that it is a condition of the share purchase agreement that

(a) Okanagan enter into (aircraft) lease agreements with United and

(b) that a shareholders' agreement be executed by The Resource Service Group Ltd., Wescan Resource Equipment Ltd. and United Helicopters Limited.

3. The fact that the aforementioned shareholders' agreement outlines seventeen basic matters which the Board of Directors of Okanagan is incapable of accomplishing without the consent and approval of both United and The Resource Group Ltd. expressed by way of a shareholders' resolution.

4. The fact that the said shareholders' agreement also secures in favour of United an option of first refusal should another shareholder wish to transfer its shares, and in any event also secures in favour of United the right to approve of any other proposed transferee of shares.

5. The additional major financial interest to be held in Okanagan by United via the aircraft lease agreements referred to previously. Okanagan has filed one lease agreement between it as lessee and United as lessor relating to one Sikorsky Model 561N helicopter. Further information submitted by Okanagan discloses that Okanagan and United intend to enter into two additional and similar lease agreements for two more Sikorsky Model 561N helicopters. The lease agreement that has been filed with the Committee provides for a term of seven years and

SUIVANTES: UNITED HELICOPTERS LTD., THE RESOURCE SERVICE GROUP LTD. ET WESCAN HELICOPTERS LTD.

EN CONSÉQUENCE LES PARTIES INTÉRESSÉES DOIVENT AUSSI DONNER AVIS DE CETTE OPÉRATION EN VERTU DES ARTICLES 21 ET 22 DU RÈGLEMENT SUR LES TRANSPORTEURS AÉRIENS.

ON SE REPORTERA À L'ANNEXE 9 DU GUIDE SUR LES INSTRUCTIONS CONCERNANT LES REQUÊTES POUR DÉTERMINER LA FORMULE À SUIVRE POUR LA PRÉSENTATION DE CES AVIS.

À la requête de RSG, la CCT, par lettre du 22 octobre 1982, motiva sa conclusion qu'il y avait eu transfert de contrôle d'Okanagan dans chacune des deux opérations. Dans le cas de la première, la CCT constata qu'il y avait eu transfert du [TRADUCTION] «contrôle juridique» d'Okanagan par suite du transport des actions d'Okanagan de B.C. Company à sa société mère, Wescan. Dans le cas de la seconde, la CCT intimée constata qu'United jouissait [TRADUCTION] «au moins d'un contrôle conjoint de fait d'Okanagan» étant donné les facteurs suivants:

[TRADUCTION] Pour arriver à la conclusion qu'en l'espèce United Helicopters Ltd. a au moins un contrôle conjoint de fait d'Okanagan Helicopters Ltd., le CTA a retenu les facteurs suivants:

1. United a aussi acheté l'ensemble des actions privilégiées d'Okanagan, ce qui représente pour United un investissement supplémentaire de 11 000 000 \$. Ainsi, c'est United qui de loin est l'actionnaire ayant la plus importante participation dans Okanagan et qui est l'investisseur assumant le plus grand risque financier.

2. La convention d'achat des actions est assortie des conditions suivantes:

a) Okanagan contractera des accords de location (d'aéronefs) avec United;

b) il y aura convention d'actionnaires entre The Resource Service Group Ltd., Wescan Resource Equipment Ltd. et United Helicopters Limited.

3. La convention précitée d'actionnaires souligne dix-sept points fondamentaux pour lesquels le conseil d'administration d'Okanagan doit obtenir le consentement et l'approbation d'United et de The Resource Group Ltd. sous forme d'une résolution d'actionnaires.

4. Ladite convention d'actionnaires stipule aussi en faveur d'United un droit de préférence en cas d'offre par un autre actionnaire de cession de ses actions et aussi le droit d'avaliser tout cessionnaire proposé des actions.

5. Les intérêts financiers majeurs que détient en outre United dans Okanagan par le fait des conventions de location d'avions précitées. Okanagan a produit l'une de ces conventions intervenue entre elle, à titre de locataire, et United, à titre de locateur, au sujet d'un hélicoptère Sikorsky modèle 561N. D'autres informations fournies par Okanagan révèlent qu'Okanagan et United ont l'intention de contracter deux autres conventions de location du même genre relativement à deux autres hélicoptères Sikorsky modèle 561N. La convention produite devant le

a cost of \$40,000 (U.S.) per month for the lease of the aircraft. (The Committee notes that the lease agreement states that the aircraft is to be used in Canada or to and from offshore locations in proximity thereto. By letter dated September 30, 1982, Okanagan through its solicitors advised the Committee that the lease agreement would be amended to also permit use of the aircraft in foreign markets.)

6. The fact that United's expertise and facilities will play an influential role in the conduct of Okanagan's business, as evidenced by the following statements made by Okanagan in a document entitled "Summary of Facts Relating to the Transaction":

Okanagan is about to embark on a program of hangar construction at St. John's, Newfoundland and Halifax, Nova Scotia to service offshore oil and gas exploration activities. United has considerable experience in servicing the oil and gas exploration activities in the U.K. North Sea. United's North Sea terminal, hangar and support facility experience would be most helpful to Okanagan in its program in Atlantic Canada.

United's expertise in the areas of foreign market operations, technology and safety in offshore activity will be available to Okanagan (. . .)

Okanagan will improve its purchasing power with foreign manufacturers as a result of its interface with United. Okanagan is currently negotiating with foreign aircraft suppliers for the trade of certain older model types against the purchase of advanced model aircraft to maintain Okanagan's competitive position in the years ahead. United's equipment experience and purchasing power will considerably aid Okanagan in this regard.

Okanagan currently employs aircraft in the Asian markets. As a result of this transaction, Okanagan will have access to United's facilities in Singapore.

It should first be observed that no serious question was raised by any of the parties as to the jurisdiction of the CTC to make the order here attacked. In fact, subsection 10(2) of the *Aeronautics Act*, *supra*, provides the CTC with the jurisdiction to "hear and determine all matters, whether of law or fact". Moreover, paragraph 14(1)(l) of that Act, *supra*, provides the Commission with power to make regulations prohibiting the change of control of "commercial air services or of any air carrier. . . ." "Air carrier" and "commercial air service" are both defined in [subsection 9(1) of] the Act. "Commercial air service" means "any use of aircraft in or over Canada for hire or reward". "Air carrier" means "any person who operates a commercial air service". It is uncontested that Okanagan is an air carrier, so that the jurisdiction of the CTC to examine this transaction appears clear.

Comité stipule une durée de sept ans et un loyer mensuel de 40 000 \$ US. (Le Comité prend acte que la convention stipule que l'appareil doit être utilisé au Canada ou à proximité de ses côtes. Dans une lettre du 30 septembre 1982, Okanagan, par ses conseils juridiques, a fait savoir au Comité que cette convention serait révisée pour permettre d'utiliser l'avion à l'étranger.)

6. L'influence que les experts d'United auront et le rôle que ses installations joueront dans la conduite des affaires d'Okanagan comme le démontre le document intitulé «Résumé des faits portant sur l'opération»:

Okanagan est sur le point d'entreprendre un programme de construction de hangars à St-Jean (Terre-Neuve) et à Halifax (Nouvelle-Écosse) pour desservir ses installations d'exploration pétrolière et gazière offshore. United a acquis une expérience considérable dans ce domaine, au Royaume-Uni, en mer du Nord. L'expérience d'United en matière de terminaux, de hangars et d'installations de soutien, en mer du Nord sera des plus utiles à Okanagan pour ses recherches dans l'Atlantique canadien.

Les experts d'United et leur expérience dans les domaines des opérations à l'étranger, de la technologie et de la sécurité offshore profiteront à Okanagan (. . .)

Okanagan accroîtra son pouvoir d'achat auprès des fabricants étrangers par le fait de ses relations avec United. Okanagan négocie actuellement auprès de fournisseurs étrangers d'aéronefs l'échange de certains vieux appareils contre d'autres plus modernes afin de demeurer concurrentielle dans les années à venir. L'expérience en matière d'équipement et le pouvoir d'achat d'United apporteront une aide considérable à Okanagan à cet égard.

Okanagan a des appareils en service en Asie. Par suite de l'opération, Okanagan aura accès aux installations d'United à Singapour.

Il faut noter tout d'abord qu'aucune des parties n'a sérieusement contesté que la CCT avait compétence pour rendre l'ordonnance attaquée. En fait, le paragraphe 10(2) de la *Loi sur l'aéronautique*, précité, attribue à la CCT la compétence pour «entendre et juger toute question tant de droit que de fait». De plus l'alinéa 14(1)l) précité de la Loi donne à la Commission le pouvoir de prendre un règlement interdisant le changement de contrôle de «services aériens commerciaux ou de tout transporteur aérien. . . .» La Loi définit [dans le paragraphe 9(1)] les termes «transporteur aérien» et «service aérien commercial»: «service aérien commercial» désigne «tout emploi d'aéronef dans les limites ou au-dessus du Canada, moyennant un prix de louage ou une rémunération»; «transporteur aérien» désigne «toute personne qui exploite un service aérien commercial». Il est constant qu'Okanagan est un transporteur aérien et la compétence de la CCT de connaître de l'opération est donc manifeste.

It was the contention of counsel for the appellants that since "control" is not defined in either the *Aeronautics Act* or its Regulations, its meaning must be ascertained by reference to legal principles, the statutory scheme and the factual elements of control in reality. I agree with this submission, so that it seems to me that the meaning to be ascribed to "control" is a question of law, while whether or not there has been "a change of control" within the meaning of the Act and the Regulations is a question of fact. Furthermore, it is undisputed, as I understand it, that the word "control" as used in the Act and Regulations means either legal, *de jure* control—which means control by virtue of the ownership of a majority of the voting shares—or effective, *de facto* control—which means control by virtue of something less than a majority of such shares. It is the determination of the meaning of "control" in the context in which the word is used in the Act and the Regulations, here being examined, which must be made. If the CTC has correctly interpreted the word in the context in which it is used in the Regulations, whether or not there has, in fact, been a change of control is not a matter to be addressed by this Court. That the Court has no jurisdiction on the facts arises by virtue of subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, and amendments thereto [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)], which limits an appeal from the CTC to this Court to one upon a question of law or a question of jurisdiction.

The meaning of "control" in corporate law has been considered by the courts on many occasions, usually in the context of a particular statute. In *Buckerfield's Ltd. et al v. Minister of National Revenue*,¹ Jackett P. (as he then was) had to determine the meaning of the word as it was used in the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, and amendments thereto [S.C. 1960, c. 43, s. 11], which provided that one corporation was associated with another corporation for the purposes of the Act if "both of the corporations were controlled by the same person or group of persons". At pages 302-303 of the report, President Jackett had this to say:

¹ [1965] 1 Ex.C.R. 299; 64 DTC 5301.

Les avocats des appelantes ont soutenu que, puisque le terme «contrôle» n'est défini ni dans la *Loi sur l'aéronautique* ni dans son Règlement d'application, son sens doit être établi en ayant recours aux principes généraux du droit, à l'économie de la loi et aux éléments de contrôle existant dans les faits. Je partage cette façon de voir, aussi me semble-t-il que le sens qu'il faut donner au terme «contrôle» est une question de droit alors que la question de savoir s'il y a eu «changement de contrôle» aux termes de la Loi et de son Règlement d'application est une question de fait. D'ailleurs il n'est pas contesté, si je comprends bien, que l'on entend par contrôle dans la Loi et son Règlement d'application autant un contrôle *de jure*, c'est-à-dire celui que donne la propriété de la majorité des actions votantes, qu'un contrôle *de facto*, c'est-à-dire un contrôle qui existe même avec la propriété de moins de la majorité de ces actions. Il faut donc déterminer le sens du terme «contrôle» dans le contexte de son emploi dans la Loi et le Règlement en cause. Mais si la CCT a correctement interprété le terme dans le contexte du Règlement, il n'appartient pas à la Cour de déterminer si en fait il y a eu un changement de contrôle. La Cour n'a pas compétence sur les faits compte tenu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, modifiée [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)], qui restreint le droit de former appel d'une décision de la CCT devant notre juridiction à une question de droit ou de compétence.

g

Le sens du terme «contrôle» en droit des compagnies a souvent été étudié par les tribunaux, le plus souvent dans le contexte d'une loi particulière. Dans l'espèce *Buckerfield's Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*¹, le président Jackett (tel était alors son titre) devait décider du sens de ce terme dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée [S.C. 1960, chap. 43, art. 11], qui portait qu'une compagnie devait être considérée comme associée à une autre aux fins de cette Loi, si «les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes». Aux pages 302 et 303 du recueil, le président Jackett dit:

¹ [1965] 1 R.C.É. 299; 64 DTC 5301.

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 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 definition was referred to with approval by Hall J. speaking on behalf of the Supreme Court of Canada in *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*²

The word as used in section 21 of the Regulations as they read in 1977 was said by Spence J. in *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission*³ to refer not to the control of an "air carrier" as defined in the Regulations, but only to control of a "commercial air service" as defined therein. Since that decision, subsection 14(1) of the Act and section 21 of the Regulations have been amended to their present forms, *supra*, so that the limitation in the meaning of the word to the control of a commercial air service has been removed, and the control envisaged relates also to control of an air carrier.

Recently, the Supreme Court of Canada dealt with the meaning of the word "controlling" as it appears in the definition of "owner of a public utility" in [paragraph 2(i) of] the Alberta *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, c. 302, in the case of *Atco Ltd. et al. v. Calgary Power Ltd., et al.*⁴ Estey J., speaking for the majority of the Court, carefully reviewed the jurisprudence relat-

[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 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, toutefois, 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 «contrôlée» vise le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. v. I.C.R.* ([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 de ses affaires et de ses destinées.

Le juge Hall, au nom de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*², cite et approuve cette définition.

Dans l'arrêt *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. La Commission canadienne des transports*³ le juge Spence dit, au sujet de l'emploi du terme à l'article 21 du Règlement, en la forme qu'il avait en 1977, qu'il ne renvoie pas au contrôle d'un «transporteur aérien» mais uniquement à celui d'un «service aérien commercial», aux termes du Règlement. Depuis cet arrêt, le paragraphe 14(1) de la Loi et l'article 21 du Règlement ont été modifiés de la façon précitée de sorte que le terme ne vise plus uniquement le contrôle d'un service aérien commercial mais aussi celui d'un transporteur aérien.

Dans l'arrêt *Atco Ltd. et autre c. Calgary Power Ltd., et autres*⁴, la Cour suprême du Canada a récemment défini le mot «contrôle» utilisé dans la définition de «propriétaire d'une entreprise de service public» dans [l'alinéa 2i] de] *The Public Utilities Board Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, chap. 302. Le juge Estey, au nom de la majorité de la Cour, a soigneusement passé en revue la juris-

² [[1967] S.R.C. 223]; 67 DTC 5035.

³ [1978] 1 S.C.R. 61, at p. 82.

⁴ [1982] 2 S.C.R. 557.

² [[1967] R.C.S. 223]; 67 DTC 5035.

³ [1978] 1 R.C.S. 61, à la p. 82.

⁴ [1982] 2 R.C.S. 557.

ing to the use of the word in various statutes and concluded that, in the context of the statute which was being examined, the appellant was the "owner of a public utility". Excerpts from judgments of the Supreme Court of the United States in *Rochester Telephone Corp. v. United States et al.*⁵ and from the Court of Appeal of Alberta in the judgment under appeal [(1980), 117 D.L.R. (3d) 332; 24 A.R. 300] were, in particular, relied on by him. At pages 580 and 581 of Mr. Justice Estey's reasons, the following appears:

Without proliferating unduly the study of peripheral aids to the interpretation of these sections of the Alberta statute, reference may be made to two United States decisions. In *Alleghany Corp. v. Breswick & Co.* (1957), 353 U.S. 151, the United States Supreme Court was concerned with the interpretation of railway regulations which required administrative approval where "control" of a carrier is sought by a non-carrier "through ownership of their stock or otherwise". Frankfurter J., writing for the Court, stated at p. 163:

In 1939 ... this Court rejected artificial tests for "control", and left its determination in a particular case as a practical concept to the agency charged with enforcement. [Emphasis added.]

In its earlier decision referred to above, the Court stated:

Investing the (Federal Communications) Commission with the duty of ascertaining "control" of one company by another (as the basis for the Commission's jurisdiction), Congress did not imply artificial tests of control. This is an issue of fact to be determined by the special circumstances of each case. So long as there is warrant in the record for the judgment of the expert body it must stand. (*Rochester Telephone Corp. v. United States*, 307 U.S. 125 at pp. 145-6.)

Remarkably similar are the comments of Clement J.A. writing on behalf of the Court in this appeal:

Having all these matters in mind, I am of opinion that control is not to be confined in its meaning to immediate ostensible control of the operation and management of a public utility. In its context the word "controlling" must be accorded a more comprehensive meaning extending to the operational realities of control for public utilities purposes.

With respect I agree.

From all of the foregoing, it is quite apparent that determination of the meaning of "control" in a particular enactment depends upon the context in which it appears. The next step, then, is to look at the word as it is found in the context of paragraph 14(1)(l) of the Act and section 21 of the Regulations.

⁵ 307 U.S. 125 (1939), at pp. 145-146.

prudence relative à l'emploi de l'expression dans diverses lois pour conclure que, compte tenu du contexte de la loi en cause, l'appelante était bien «propriétaire d'une entreprise de service public». Il s'est inspiré d'extraits de l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Rochester Telephone Corp. v. United States et al.*⁵ et de l'arrêt de la Cour d'appel d'Alberta dont il était interjeté appel [(1980), 117 D.L.R. (3d) 332; 24 A.R. 300]. Aux pages 580 et 581 de ses motifs, il dit:

Sans prolonger indûment l'examen des moyens accessoires d'interprétation de ces articles de la loi albertaine, on peut citer deux arrêts des États-Unis. Dans l'arrêt *Alleghany Corp. v. Breswick & Co.* (1957), 353 U.S. 151, la Cour suprême des États-Unis devait interpréter des règlements des chemins de fer qui exigeaient une approbation administrative dans le cas où une entreprise qui ne s'occupait pas de transport cherchait à acquérir le «contrôle» d'un transporteur [TRADUCTION] «par la propriété de ses actions ou autrement». Le juge Frankfurter, s'exprimant au nom de la Cour, affirme ceci à la p. 163:

[TRADUCTION] En 1939 ... cette Cour a rejeté les critères artificiels de «contrôle» et en a laissé en pratique la détermination dans chaque cas particulier à l'organisme chargé de l'application de la loi. [C'est moi qui souligne.]

Dans son arrêt antérieur dont il est question ci-dessus, la Cour avait dit:

[TRADUCTION] En imposant à la Commission (fédérale des communications) l'obligation de déterminer le «contrôle» d'une société par une autre (comme fondement de la compétence de la Commission), le Congrès n'avait pas l'intention d'imposer des critères artificiels de contrôle. C'est une question de fait qui doit être tranchée selon les circonstances de chaque cas. Dès lors que le dossier justifie la décision de l'organisme spécialisé, il faut la confirmer. (*Rochester Telephone Corp. v. United States*, 307 U.S. 125, aux pp. 145 et 146.)

Les observations du juge Clement qui a rédigé les motifs de la Cour d'appel en l'espèce sont remarquablement semblables:

[TRADUCTION] Compte tenu de tout ce qui précède, je suis d'avis que le sens de contrôle ne doit pas se limiter au contrôle apparent et immédiat de l'exploitation et de la gestion d'une entreprise de service public. Dans son contexte, le mot «contrôle» doit recevoir un sens plus général qui s'étend aux modalités pratiques de contrôle aux fins d'une entreprise de service public.

Avec égards, je suis d'accord.

Ce qui précède montre clairement que le sens du terme «contrôle» dans un texte législatif particulier est fonction de son contexte. Le stade suivant consistera donc à examiner le terme dans le contexte de l'alinéa 14(1)l) de la Loi et de l'article 21 du Règlement.

⁵ 307 U.S. 125 (1939), aux pp. 145 et 146.

It should first be observed that, by An Act to amend the Aeronautics Act and the National Transportation Act, S.C. 1976-77, c. 26, paragraph 14(1)(l) was amended to its present form [by subs. 2(2)], and section 15.1 was added to the Act [by s. 3], as were subsections 16(2.1), (2.2) and (2.3) [by subs. 4(1)]. The word "controlled" appears in subsections 15.1(1), 16(2), and 16(2.1). Subsections 15.1(2) and 16(2.3) each read as follows:

15.1 (1) From April 4, 1977, an air carrier, operating interprovincially or internationally, shall refuse to allow a transfer of a share of the capital stock of the air carrier to Her Majesty in right of a province, any agent thereof or any corporation controlled directly or indirectly by Her Majesty in right of a province or such an agent to be made in a register of transfer of shares of the capital stock of the air carrier unless the Governor in Council has approved such transfer.

(2) For the purposes of this section, "control" shall be as determined pursuant to the *Canada Business Corporations Act*.

16. ...

(2.1) No such licence shall be issued to any air carrier, operating interprovincially or internationally, in which Her Majesty in right of a province, any agent thereof or any corporation controlled directly or indirectly by Her Majesty in right of a province or such an agent has or is in the process of acquiring, directly or indirectly, a debt or equity interest without approval of the Governor in Council, but any existing licence shall not be affected by this subsection.

(2.2) The Governor in Council may, on application by an air carrier referred to in subsection (2.1), prior to consideration by the Commission of an application by the air carrier for a licence, by order, approve, subject to the decision of the Commission, the granting of a licence to the air carrier.

(2.3) For the purposes of this section, "control" shall be as determined pursuant to the *Canada Business Corporations Act*.

Subsection 2(3) of the *Canada Business Corporations Act* (as amended by S.C. 1978-79, c. 9 [subs. 2(5)]) reads:

2. ...

(3) For the purposes of this Act, a body corporate is controlled by a person if

(a) securities of the body corporate to which are attached more than fifty per cent of the votes that may be cast to elect directors of the body corporate are held, other than by way of security only, by or for the benefit of that person; and

(b) the votes attached to those securities are sufficient, if exercised, to elect a majority of the directors of the body corporate.

Il faut d'abord rappeler que la Loi modifiant la Loi sur l'aéronautique et la Loi nationale sur les transports, S.C. 1976-77, chap. 26, a modifié l'alinéa 14(1)l), [par le par. 2(2)], lui donnant sa forme actuelle, et a ajouté l'article 15.1 [par l'art. 3], ainsi que les paragraphes 16(2.1), (2.2) et (2.3) [par le par. 4(1)]. Le terme «contrôlée» apparaît aux paragraphes 15.1(1), 16(2) et 16(2.1). Voici les paragraphes 15.1(2) et 16(2.3) [mod. par S.C. 1978-79, chap. 9, par. 1(3)]:

15.1 (1) A partir du 4 avril 1977, il est interdit à tout transporteur aérien exploitant un service interprovincial ou international de permettre, sans l'approbation préalable du gouverneur en conseil, l'immatriculation dans son registre de transferts d'un transfert d'actions de son capital-actions à Sa Majesté du chef d'une province, à l'un de ses mandataires de ce chef, ou à une corporation contrôlée directement ou indirectement par Sa Majesté du chef d'une province ou par un de ses mandataires de ce chef.

(2) Aux fins du présent article, le «contrôle» se détermine conformément à la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*.

16. ...

(2.1) Aucun permis de ce genre ne peut, sans l'approbation du gouverneur en conseil, être délivré à un transporteur aérien exploitant un service interprovincial ou international, dans lequel Sa Majesté du chef d'une province, l'un de ses mandataires de ce chef, ou une corporation contrôlée directement ou indirectement par Sa Majesté du chef d'une province ou par un de ses mandataires de ce chef, détient ou est en voie d'acquérir, directement ou indirectement, des droits de créance ou des actions. Le présent paragraphe ne vise pas les permis déjà octroyés.

(2.2) Le gouverneur en conseil peut, sur demande d'un transporteur aérien visé au paragraphe (2.1) et avant son examen par la Commission, approuver, par décret et sous réserve de la décision de la Commission, l'octroi d'un permis audit transporteur aérien.

(2.3) Aux fins du présent article, le «contrôle» se détermine conformément à la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*.

Voici le paragraphe 2(3) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* (modifié par [le par. 2(5) des] S.C. 1978-79, chap. 9):

2. ...

(3) Aux fins de la présente loi, a le contrôle d'une personne morale la personne

a) qui détient, ou est bénéficiaire, autrement qu'à titre de garantie seulement, des valeurs mobilières conférant plus de cinquante pour cent du maximum possible des voix à l'élection des administrateurs de la personne morale, et

b) dont lesdites valeurs mobilières confèrent un droit de vote dont l'exercice permet d'élire la majorité des administrateurs de la personne morale.

Clearly this subsection describes what is commonly referred to as "legal" or *de jure* control. Since paragraph 14(1)(l) was amended at the same time as section 15.1 and subsections 16(2.1), (2.2) and (2.3) were added, it must be presumed that Parliament intended "control" in paragraph 14(1)(l) to be accorded a different interpretation than that given to the word by virtue of subsections 15.1(2) and 16(2.3). Since these subsections are restrictive in the meaning to be accorded the word, I am of the opinion that the word "control" in paragraph 14(1)(l) must be given a more comprehensive meaning. That must be a kind of control different from the absolute, legal control arising from the ownership of a majority of the voting shares of a company.

Parliament, in differentiating between the concepts of control envisaged by those sections, apparently did so to enable the CTC to exercise the jurisdiction available to it by virtue of paragraph 10(1)(b) of the Act, which reads:

10. (1) The Commission has full jurisdiction to inquire into, hear and determine any matter

(b) where it appears to the Commission that the circumstances may require the Commission, in the public interest, to make any order or give any direction, leave, sanction or approval that by law it is authorized to make or give, or with respect to any matter, act, or thing that by this Part or any such regulation, licence, permit, order or direction is prohibited, sanctioned or required to be done. [Emphasis added.]

When the purpose in creating the differentiation is thus understood (i.e., to enable the CTC to inquire into any matter where it appears to be in the public interest), the meaning to be accorded to the word to enable the CTC to exercise its review jurisdiction is understandable and sustainable. That being so, it did not commit, in my view, any error in law or jurisdiction which would entitle this Court to set aside the order here attacked.

Before leaving that aspect of the matter, it should be recalled that, with respect to the first transaction, the CTC found a change in the "legal control" of Okanagan had occurred as a result of the transfer of the shares of Okanagan from the B.C. Company to its parent, Wescan. That finding raises a question as to whether or not the CTC applied the correct test, in view of my conclusion with respect to the meaning to be given to "con-

Manifestement, ce paragraphe vise ce que communément on appelle le contrôle juridique, le contrôle *de jure*. Comme l'alinéa 14(1)l) a été modifié au moment même où l'on ajoutait l'article 15.1 et les paragraphes 16(2.1), (2.2) et (2.3), on doit supposer que le législateur fédéral a entendu donner au terme «contrôle» de l'alinéa 14(1)l) un sens différent de celui que lui donnent les paragraphes 15.1(2) et 16(2.3). Comme ces paragraphes lui attribuent un sens étroit, je suis d'avis que le terme «contrôle», lorsqu'il apparaît à l'alinéa 14(1)l), doit recevoir un sens plus large. Ce doit être un contrôle différent du contrôle juridique absolu découlant de la propriété de la majorité des actions votantes d'une société.

Le législateur fédéral en prévoyant deux sortes de contrôle aux termes de ces articles a sans doute voulu permettre à la CCT d'exercer la compétence que lui attribuait l'alinéa 10(1)b) de la Loi, que voici:

10. (1) La Commission a pleine juridiction pour examiner, entendre et juger toute question

b) où la Commission estime que les circonstances exigent que, dans l'intérêt public, elle rende une ordonnance, donne des directives, une permission, sanction ou approbation que la loi l'autorise à rendre ou à donner, ou en ce qui concerne un acte ou une chose dont l'accomplissement est interdit, sanctionné ou prescrit par la présente Partie ou l'un de ces règlements, licences, permis, ordonnances ou directives. [C'est moi qui souligne.]

Si l'on entend ainsi la raison d'être de la distinction (c.-à-d. permettre à la CCT d'examiner toute question lorsque cela paraît être dans l'intérêt public), le sens qu'il convient de donner au terme afin de permettre à la CCT d'exercer sa compétence se comprend et peut se soutenir. Cela étant, la CCT n'a commis, à mon avis, aucune erreur de droit ou de compétence qui autorise la Cour à réformer l'ordre attaqué en l'espèce.

Avant d'en terminer avec cet aspect de l'affaire, il faut rappeler que, dans le cas de la première opération, la CCT a constaté un transfert du «contrôle juridique» d'Okanagan par le fait du transport des actions d'Okanagan, que possédait B.C. Company, à sa société mère, Wescan. Cette constatation m'amène à me demander si la CCT a appliqué le critère approprié à la lumière de ma conclusion sur le sens à donner au terme «con-

trol". The short answer to that problem is as follows. The more comprehensive meaning to be given the word is "effective" or *de facto* control. That arises by virtue of a degree of control which is achieved by the holding of something less than a majority of the voting shares of the company. *A fortiori*, then, it must embrace control through the ownership of an outright majority of the voting shares. That being so, the result of a vote would be the same in either case, assuming that the holder, whether of a number of shares sufficient to effectively control or to absolutely control, would vote the same way on a given issue.

The existence or non-existence of "control", whether *de jure* or *de facto*, according to the meaning ascribed to the word by the CTC in an interpretation which was reasonably open to it, is a question of fact for the Commission to decide, as is the question of "public interest" a matter of opinion for it to determine. So long, therefore, as there was evidence upon which it could conclude as it did, then there cannot have been an error of law justifying this Court's interference with the order.

The appellants, through their counsel, have raised a number of questions relating to the correctness of the reasoning of the CTC in concluding that United enjoys "at least joint effective control of Okanagan . . ." The reasoning and the conclusions are questions of fact which are not amenable to appeal pursuant to subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, and should not, therefore, be the subject of any comment or scrutiny by this Court.

Accordingly, for all of the foregoing reasons, I would dismiss the appeal.

RYAN J.: I concur.

KELLY D.J.: I concur.

trôle». Pour répondre brièvement à cette question, le sens le plus large que puisse recevoir le terme, c'est celui de contrôle *de facto*, de fait. Ce contrôle s'obtient même si l'on détient moins que la majorité des actions votantes d'une société. *A fortiori* donc, il doit inclure le contrôle que donne la propriété d'une majorité des actions votantes. Cela étant, le résultat d'un vote serait le même dans un cas comme dans l'autre, à supposer que le détenteur, ayant un nombre d'actions suffisant pour avoir le contrôle de fait, ou le contrôle absolu, vote de la même façon dans un cas donné.

L'existence ou non du «contrôle», *de jure* ou *de facto*, conformément au sens que lui attribue la CCT dans l'interprétation qu'elle a donnée, et qu'il était raisonnable de donner, est une question de fait qu'il lui appartient de déterminer, comme la question «d'intérêt public» doit être laissée à son appréciation. Donc dans la mesure où ont été réunies des preuves l'autorisant à conclure dans le sens où elle l'a fait, il ne peut y avoir erreur de droit justifiant l'intervention de la Cour.

Les appelantes, par la voix de leurs avocats, ont contesté le raisonnement qui a conduit la CCT à conclure qu'United jouit «au moins d'un contrôle conjoint de fait d'Okanagan. . .» Ce raisonnement, et les conclusions qu'il a amenées, sont des questions de fait dont on ne peut former appel sur le fondement du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*. La Cour ne devrait donc ni les étudier ni faire aucun commentaire à leur sujet.

En conséquence, par tous ces motifs, je rejette l'appel.

LE JUGE RYAN: Je souscris.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris.

A-495-82

A-495-82

Allied Auto Parts Ltd. (Appellant) (Applicant)

v.

Canadian Transport Commission and City of Winnipeg (Respondents) (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Lalande D.J.—Winnipeg, October 7; Ottawa, November 3, 1982.

Judicial review — Applications to review — Transportation — Application to review and set aside Order of Railway Transport Committee authorizing construction of railway crossing and subway, and appeal from Order under s. 64(2), National Transportation Act — Appellant requested hearing to state objections — Commission twice requested details of objections but none forthcoming — Evidence that Commission considered City's application prior to final request for submissions — Commissioners making Order aware Commission President indicated to Minister of Transport order would be issued if funding authorized — Order made 18 days after second request for submissions, no hearing having been held — S. 28 application dismissed and Order certified valid — No denial of audi alteram partem rule or duty to act fairly as on facts appellant had reasonable opportunity to be heard — Consideration of application prior to final request for submissions not breach of natural justice, no formal order having been made — Committee still free to consider fairly and give effect to relevant objections — Lalande D.J. adding that question of appellant's private interest outside Commission's jurisdiction which is restricted to "protection, safety and convenience of public" by Railway Act and Railway Relocation and Crossing Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 46(1)(a), 64(2) as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 196, 197, 198 — Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12, s. 16(2) — Canadian Transport Commission General Rules, C.R.C., c. 1142, ss. 21, 22, 29, 30, 31, 32, 49, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58-65.

Judicial review — Statutory appeals — National Transportation Act, s. 64(2) — Appeal against Order of Railway Transport Committee authorizing construction of railway crossing and subway — Commission requesting details of objections but none forthcoming — Order made without hearing — No breach of natural justice — Order upheld — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2) as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65.

Allied Auto Parts Ltd. (appelante) (requérante)

c.

Commission canadienne des transports et Ville de Winnipeg (intimées) (intimées)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Lalande—Winnipeg, 7 octobre; Ottawa, 3 novembre 1982.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Transports — Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance du Comité des transports par chemin de fer autorisant la construction d'un passage à niveau et d'un passage inférieur, et appel de cette ordonnance sous le régime de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports — L'appelante a demandé une audience pour exposer ses objections — A deux reprises, la Commission a demandé des détails sur les objections, mais aucun n'a été fourni — Il y a preuve que la Commission a examiné la demande avant la dernière demande d'observations — Les commissaires rendant l'ordonnance savaient que le président de la Commission avait indiqué au ministre des Transports que l'ordonnance serait rendue si une subvention était approuvée — L'ordonnance a été rendue 18 jours après la deuxième demande d'observations, aucune audience n'ayant été tenue — La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée, et l'ordonnance certifiée valide — Il n'y a pas eu dénéigation de la règle audi alteram partem ni de l'obligation d'agir équitablement puisque, compte tenu des faits, l'appelante a eu une possibilité raisonnable de se faire entendre — L'examen de la demande avant la dernière demande d'observations ne constitue pas une violation de justice naturelle, aucune ordonnance officielle n'ayant été rendue — Il est toujours loisible au Comité d'examiner équitablement les objections pertinentes et d'y donner suite — Le juge suppléant Lalande ajoute que la question des intérêts particuliers de l'appelante ne relève pas de la compétence de la Commission qui est limitée à «la protection, la sécurité et la commodité du public» par la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 29 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 46(1)a, 64(2) mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 196, 197, 198 — Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, S.C. 1974, chap. 12, art. 16(2) — Règles générales de la Commission canadienne des transports, C.R.C., chap. 1142, art. 21, 22, 29, 30, 31, 32, 49, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58 à 65.

Contrôle judiciaire — Appels prévus par la loi — Loi nationale sur les transports, art. 64(2) — Appel d'une ordonnance du Comité des transports par chemin de fer autorisant la construction d'un passage à niveau et d'un passage inférieur — La Commission a demandé des détails d'objections mais aucun n'a été fourni — Ordonnance rendue sans audience — Aucune violation de justice naturelle — Ordonnance confirmée — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(2) mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65.

Railways — Railway Transport Committee authorizing construction of temporary railway crossing and permanent subway — Application by Winnipeg opposed by citizens' group — Hearing requested by group — Group ignoring opportunity to state objections — Committee concluding grade separation required for safety, protection and convenience of public — Application to review and appeal from order rejected — Under Railway Act, s. 197(2) and Railway Relocation and Crossing Act, s. 16(2), Commission's role restricted to public's protection, safety and convenience — Appellant's private interest outside Commission's jurisdiction — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 197(2) — Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12, s. 16(2).

An appeal under section 64(2) of the *National Transportation Act* from an Order of the Railway Transport Committee was joined with an application for judicial review under section 28 of the *Federal Court Act*. The City of Winnipeg applied to the Canadian Transport Commission for an Order permitting the construction of a temporary crossing and a permanent subway under the railway tracks. A citizens' group, for which appellant was spokesman, wrote to the Committee objecting to the project and requesting a hearing to elaborate its objections. The Committee replied that "Unless there are other substantial objections there can be no reason to delay or deny the City's request for proposed works." The citizens' group repeated the request for a hearing, but ignored the opportunity to state its objections. Subsequently, the President of the Commission recommended to the Minister of Transport that a construction grant be approved. He added that "Should a grant be approved, an Order would be issued by the Railway Transport Committee authorizing construction..." The Committee repeated its request for specific objections. Eighteen days later the impugned Order was made, no request to delay making the Order until submissions were completed or to any particular date having been received. The appellant contends that the Committee, having requested submissions from the City and the appellant failed to observe the *audi alteram partem* rule or breached its duty to act fairly when it made the Order without having heard from the appellant. It was further argued that the Committee breached the rules of natural justice by having considered and approved the City's application prior to the final request for submissions. This last submission was founded on an undated recommendation by the Committee that a grant of funds be authorized for construction of the underpass after a thorough assessment of the application. The recommendation concluded that the grade separation was required for the "safety, protection and convenience of the public".

Held (Heald J. dissenting), the section 28 application should be dismissed and on the appeal the Order of the Railway Transport Committee certified as valid.

Per Thurlow C.J.: The appellant's complaint that it was not afforded a reasonable opportunity to be heard has a hollow

Chemins de fer — Le Comité des transports par chemin de fer a autorisé la construction d'un passage à niveau provisoire et d'un passage inférieur permanent — Demande formulée par Winnipeg contestée par un groupe de citoyens — Audience demandée par le groupe — Le groupe n'a pas tenu compte de la possibilité d'exposer des objections — Le Comité a conclu que la sécurité, la protection et la commodité du public exigeaient la construction d'un croisement étagé — La demande d'examen et l'appel de l'ordonnance sont rejetés — En vertu de l'art. 197(2) de la Loi sur les chemins de fer et de l'art. 16(2) de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, la fonction de la Commission porte uniquement sur la protection, la sécurité et la commodité du public — Les intérêts particuliers de l'appelante ne relèvent pas de la compétence de la Commission — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 197(2) — Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, S.C. 1974, chap. 12, art. 16(2).

L'appel formé sous le régime de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* contre une ordonnance du Comité des transports par chemin de fer a été suivi d'une demande de contrôle judiciaire sous l'empire de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La ville de Winnipeg a demandé à la Commission canadienne des transports de rendre une ordonnance autorisant la construction d'un passage à niveau provisoire et d'un passage inférieur permanent sous les voies ferrées. Un groupe de citoyens, dont l'appelante était le porte-parole, a écrit au Comité pour s'opposer au projet et pour demander la tenue d'une audience afin d'exposer ses objections. Le Comité a répondu que «À moins d'autres objections importantes, il n'y a pas lieu de retarder ni de rejeter la requête de la ville relative aux travaux projetés.» Le groupe de citoyens a réitéré la demande d'audience, mais n'a pas tenu compte de la possibilité d'exposer ses objections. Par la suite, le président de la Commission a recommandé au ministre des Transports d'approuver une subvention de construction. Il a ajouté que «Si une subvention était approuvée, le Comité des transports par chemin de fer rendrait une ordonnance autorisant la construction...» Le Comité a réitéré sa demande d'objections précises. Dix-huit jours plus tard, le Comité a prononcé l'ordonnance contestée, n'ayant pas reçu de demande sollicitant le report de sa décision à une date particulière ou pour permettre la rédaction d'un exposé d'observations. L'appelante fait valoir que le Comité, ayant demandé à la ville et à l'appelante de soumettre des observations, a omis de respecter la règle *audi alteram partem* ou ne s'est pas acquitté de son obligation d'agir équitablement en rendant l'ordonnance sans avoir entendu les observations de l'appelante. On a fait valoir en outre que le Comité a violé les règles de justice naturelle en examinant et en approuvant la requête de la ville avant la demande finale d'observations. Ce dernier argument reposait sur une recommandation non datée du Comité, savoir l'approbation d'une subvention pour la construction du passage inférieur après un examen approfondi de la demande. La recommandation a conclu que «la sécurité, la protection et la commodité du public» exigeaient la construction du croisement étagé.

Arrêt (le juge Heald dissident): la demande fondée sur l'article 28 devrait être rejetée, et, dans l'appel, l'ordonnance du Comité des transports par chemin de fer est certifiée valide.

Le juge en chef Thurlow: La plainte de l'appelante selon laquelle elle n'a pas eu une possibilité raisonnable de se faire

ring. The appellant neither sent a statement of objections nor gave the Committee any reason to think it would do so after two requests by the Committee. The fact that the City's applications for construction and funding had been considered and approved prior to the final request for the appellant's submissions does not mean that the Committee had deprived itself of its capacity to consider fairly and give effect to any relevant objections. No formal order had been made and until such time it was open to the Committee to change its view. No rule of law or procedure requires that a tribunal defer consideration of an application and formulation of its opinion on the chance that someone would intervene. Although the Committee warned that it would not delay or deny the City's request unless substantial objections were put forward, that does not mean that the Committee would not consider and give effect to any relevant objection that had persuasive force. Also, since the appellant did not put any basis for its objections before the Committee, the fact that the Committee had reached its conclusion, cannot be said to have had any effect in foreclosing the appellant's objections.

Per Lalande D.J.: Both section 197(2) of the *Railway Act* and section 16(2) of the *Railway Relocation and Crossing Act* refer the Commission to the "protection, safety and convenience of the public". Thus the Commission's adjudicative role is restricted to the protection, safety and convenience of the public. If the appellant is affected in its private interest by the lowering of the level of the street, it is a matter between it and the City and outside the Commission's jurisdiction. Also, the Commission's second request for submissions was a reminder of its previous request, so that in assessing procedural fairness an extra seventeen days have to be taken into account. Given the opportunity the appellant had to make its submissions, the Commission did not breach its duty of fairness.

Per Heald J. (dissenting): By not making written submissions the appellant failed to comply with the *Canadian Transport Commission General Rules* relating to intervention. However Rule 49 empowers the Commission to dispense with any and all of the forms of proceedings. The Committee's second request for submissions was in effect an extension of time granted to the appellant to make further submissions. What transpired before that extension is not germane to the issue of whether the Committee, in making its decision ten working days after granting the extension was acting properly and within its jurisdiction. Ten working days is an unreasonably short period of time given that the appellant was but one of several businesses to be affected by changes, and acting through solicitors who had to be instructed before submissions could be prepared and submitted. Applying the test from *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, reasonably well-informed persons could have a reasonable apprehension of bias in light of the fact that the Commissioners who made the Order under attack knew that the President of the Commission had indicated that a construction order would be issued should a funding grant be approved, and that such an order had been approved. Given this knowledge of the Commissioners, and the relatively short time given the appellant to make its submissions, the failure to wait for the appellant's submission was a serious breach of the rules of natural justice. The Railway Transport Committee should

entendre est malvenue. L'appelante n'a ni envoyé un exposé d'objections ni indiqué au Comité qu'elle le ferait après deux demandes formulées par le Comité. Le fait que les demandes de construction et de subvention formulées par la ville aient été examinées et approuvées avant qu'il soit demandé une dernière fois à l'appelante de soumettre des observations ne signifie pas que le Comité ne pouvait plus examiner équitablement les objections pertinentes et y donner suite. Aucune ordonnance officielle n'avait été rendue, et jusqu'à ce qu'elle le fût, il était loisible au Comité de changer d'idée. Aucune règle de droit ou de procédure n'exige d'un tribunal qu'il reporte l'examen d'une demande et la publication de son avis au cas où quelqu'un interviendrait. Bien que le Comité ait averti qu'il ne retarderait pas ni ne rejeterait la requête de la ville à moins d'objections importantes, cela ne voulait pas dire que le Comité ne prendrait pas en considération les objections pertinentes et convaincantes et qu'il n'y donnerait pas suite. De même, puisque l'appelante n'a fait valoir aucun motif d'objection devant le Comité, on ne saurait dire que le fait que le Comité ait tiré sa conclusion a eu pour effet d'empêcher toute objection de la part de l'appelante.

Le juge suppléant Lalande: Selon l'article 197(2) de la *Loi sur les chemins de fer* et l'article 16(2) de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*, la Commission s'occupe de «la protection, la sécurité et la commodité du public». Ainsi, le pouvoir décisionnel de la Commission est limité à la protection, à la sécurité et à la commodité du public. Si les intérêts particuliers de l'appelante sont touchés par l'abaissement du niveau de la rue, c'est une affaire entre elle et la ville, et cela ne relève pas de la compétence de la Commission. De plus, dans sa deuxième demande d'observations, la Commission rappelait son invitation antérieure, et il faut donc, pour évaluer l'équité de la procédure, tenir compte de dix-sept jours de plus. Étant donné les possibilités que l'appelante avait de faire des observations, la Commission n'a pas violé son obligation d'équité.

Le juge Heald (dissent): En ne présentant pas d'observations écrites, l'appelante ne s'est pas conformée aux *Règles générales de la Commission canadienne des transports* relatives à l'intervention. Toutefois, la Règle 49 autorise la Commission à ne pas suivre, totalement ou en partie, les formes de procédures. En réitérant sa demande d'observations, le Comité accordait en fait une prorogation de délai à l'appelante pour qu'elle fasse d'autres observations. Ce qui s'était passé avant cette prorogation n'est pas pertinent pour déterminer si le Comité, en rendant sa décision dix jours ouvrables après l'octroi de cette prorogation, a agi de façon appropriée et dans l'exercice de sa compétence. Dix jours ouvrables est une période de temps déraisonnablement courte si l'on considère que l'appelante n'était qu'une entreprise parmi tant d'autres qui seraient touchées par les changements et qui agissaient par l'entremise de procureurs et devaient leur donner des instructions avant la préparation et la soumission des observations. Appliquant le critère adopté dans *The Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, on peut conclure que des personnes assez bien renseignées pouvaient avoir une crainte raisonnable de partialité, compte tenu du fait que les commissaires auteurs de l'ordonnance contestée savaient que le président de la Commission avait indiqué qu'une ordonnance prévoyant la construction serait rendue si une subvention était approuvée, et qu'une telle ordonnance avait été approuvée. Étant donné que les commis-

have advised the appellant that its decision was going to be made on a certain date and that if it wished its submissions to be considered, they should be forwarded forthwith.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, [1979] 1 S.C.R. 495; *Gateway Packers 1968 Limited v. Burlington Northern (Manitoba) Limited et al.*, [1971] F.C. 359 (C.A.).

REFERRED TO:

Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited, [1965] S.C.R. 575; *Russell v. Duke of Norfolk and others*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.); *Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369.

COUNSEL:

W. R. De Graves, Q.C. and *Gavin Wood* for appellant (applicant).

K. Margaret Bloodworth for respondent (respondent) Canadian Transport Commission.

W. R. Stovel for respondent (respondent) City of Winnipeg.

SOLICITORS:

Christie, De Graves, MacKay, Winnipeg, for appellant (applicant).

Legal Services, Canadian Transport Commission, Saskatoon, for respondent (respondent) Canadian Transport Commission.

Legal Services, City of Winnipeg, Winnipeg, for respondent (respondent) City of Winnipeg.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17 as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65] from Order No. R-33625 of the Railway Transport Committee made on March 22, 1982. By order of the Court an application brought by the appellant under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to review and set aside the same Order was

saires savaient cela et que le délai donné à l'appelante pour faire ses observations était relativement court, le défaut d'attendre les observations de l'appelante constituait une violation grave des règles de justice naturelle. Le Comité des transports par chemin de fer aurait dû aviser l'appelante que sa décision allait être rendue à une certaine date et que si elle désirait soumettre des observations, elle devrait les envoyer sur-le-champ.

JURISPRUDENCE

b DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495; *Gateway Packers 1968 Limited c. Burlington Northern (Manitoba) Limited et autres*, [1971] C.F. 359 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

c *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited*, [1965] R.C.S. 575; *Russell v. Duke of Norfolk and others*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.); *Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369.

d AVOCATS:

W. R. De Graves, c.r. et *Gavin Wood* pour l'appelante (requérante).

K. Margaret Bloodworth pour la Commission canadienne des transports, intimée (intimée).

W. R. Stovel pour la ville de Winnipeg, intimée (intimée).

f PROCUREURS:

Christie, De Graves, MacKay, Winnipeg, pour l'appelante (requérante).

g *Contentieux, Commission canadienne des transports*, Saskatoon, pour la Commission canadienne des transports, intimée (intimée).

Contentieux, Ville de Winnipeg, Winnipeg, pour la ville de Winnipeg, intimée (intimée).

h

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le présent appel, fondé sur le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17, mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65], est formé contre l'ordonnance n° R-33625 rendue le 22 mars 1982 par le Comité des transports par chemin de fer. Conformément à un ordre de la Cour à cet effet, le présent appel et la demande introduite par l'appelante en vertu de l'article 28

joined with the appeal and heard at the same time. The Order in question authorized the City of Winnipeg to construct a temporary crossing and a permanent subway under Canadian National and Canadian Pacific tracks crossing King Edward Street in Winnipeg. The issue in both the appeal and the section 28 application is whether in making the Order the Committee failed to observe the principles of natural justice.

The City's applications for approval by the Commission of its projects were made on August 17, 1981 and October 22, 1981 following some months of discussions and several public meetings at which the appellant was represented and offered objections. It was not formally notified of the City's application to the Commission but learned of it on January 13, 1982, from a solicitor who informed the appellant and thereafter attended at the offices of the Commission and obtained copies of the applications. On January 26 the following letter was sent to the Railway Transport Committee by The Concerned Citizens of Vopni Avenue, an organization of which the appellant was a member.

Dear Sir:

Re: (1) Application for temporary at grade crossing at King Edward Street, across C.P. Carberry Subdivision, near Mile 3.6 and C.N. Oak Point Subdivision, near Mile 5.74;

(2) Application for proposed grade separation at the above location.

Your files nos. 27365.27 and 27367.1601

Please be advised that we represent good citizens and business people in the area of the above proposed undertaking.

Further be advised that we object to the project.

We would ask for a hearing, so that we would be in a position to expand on our objections.

We look forward to the setting up of same and await your advice as to time and date.

Yours truly,

To this the Committee responded on February 15, 1982 as follows:

de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et tendant à l'examen et à l'annulation de la même ordonnance ont été réunis et entendus en même temps. L'ordonnance en question autorisait la ville de Winnipeg à construire un passage provisoire et un passage inférieur permanent sous les voies ferrées du Canadien National et du Canadien Pacifique qui traversent la rue King Edward, dans la ville de Winnipeg. La question qui se pose tant dans le présent appel que dans la demande fondée sur l'article 28 est de savoir si en rendant l'ordonnance, le Comité a omis d'observer les principes de justice naturelle.

Les requêtes que la ville a soumises à la Commission pour obtenir l'approbation de ses projets ont été introduites le 17 août 1981 et le 22 octobre 1981 à la suite de quelques mois de discussions et de plusieurs audiences publiques où l'appelante a été représentée et où elle a fait valoir certaines objections. L'appelante n'a pas reçu de notification officielle de la requête présentée par la ville à la Commission, mais elle l'a appris le 13 janvier 1982 d'un procureur qui l'en a informée et qui, par la suite, s'est rendu aux bureaux de la Commission et a obtenu des copies des requêtes. Le 26 janvier, la lettre suivante a été envoyée au Comité des transports par chemin de fer par The Concerned Citizens of Vopni Avenue, organisme dont l'appelante était membre.

[TRADUCTION] Messieurs,

Objets: (1) Demande relative à la construction d'un passage à niveau provisoire, rue King Edward, franchissant les voies ferrées du CP près du point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry et celles du CN près du point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point;

(2) Demande relative au projet de construction d'un croisement étagé à l'endroit ci-dessus.

Vos dossiers n^{os} 27365.27 et 27367.1601

Sachez que nous représentons des habitants et des hommes d'affaires de la région des travaux projetés susmentionnés.

Soyez informés en outre que nous nous opposons à ce projet.

Nous demandons la tenue d'une audience afin de pouvoir exposer nos objections.

Nous attendons avec impatience la tenue de cette audience et vous demandons de nous aviser de l'heure et de la date de celle-ci.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

Voici ce que le Comité a répondu à cette lettre le 15 février 1982:

Dear Sir:

Re: (1) Application for temporary at grade crossing at King Edward Street at Mileage 3.6 Carberry Subd. and mileage 5.74 Oak Point Subd.

(2) Application for temporary at grade crossing at the above location.

I refer to your letter dated January 26, 1982 and letter of February 2, 1982 from the City of Winnipeg (copy attached) regarding the above-noted matter.

You have not stated the nature of your objection to the City's proposed construction works, however it appears from the City's letter of February 2, 1982 that you objected to an initial plan by the City to sever direct vehicle access to and from Route 90 at the west end of Vopni Avenue.

It is noted that you were present at several meetings organized by the City in 1980 and '81 to discuss this problem, and indeed attended a meeting on March 5, 1981 at which the City presented an approved addition to the project of an ingress ramp from northbound on Route 90 to the west end of Vopni Avenue.

It appears therefore that the City has alleviated the concern which you held with respect to access to Vopni Avenue.

Unless there are other substantial objections there can be no reason to delay or deny the City's request for the proposed works.

Yours truly,

On the same date the Committee advised the City of the objection and asked for its comments. In the meantime, on February 1, 1982, the City Solicitor had written to the Committee asking that approval of the application be expedited and on February 2, 1982 the City's Manager of Streets and Traffic had written to the Committee describing steps taken by the City to notify the public of the project, the objections raised by The Concerned Citizens of Vopni Avenue and the proposal made in regard to them.

The Concerned Citizens of Vopni Avenue answered the Committee's letter on February 17, as follows:

Dear Mr. O'Hara;

Re: (1) Application for temporary at grade crossing at King Edward Street, across C.P. Carberry Subdivision, near Mile 3.6 and C.N. Oak Point Subdivision, near Mile 5.74;

(2) Application for proposed grade separation at the above location.

[TRADUCTION] Messieurs,

Objets: (1) Demande relative à la construction d'un passage à niveau provisoire, rue King Edward, au point milliaire 3.6 de la subd. Carberry et au point milliaire 5.74 de la subd. Oak Point.

(2) Demande relative à la construction d'un passage à niveau provisoire à l'endroit ci-dessus.

Nous accusons réception de votre lettre du 26 janvier 1982 et nous vous envoyons sous pli copie de la lettre du 2 février 1982 de la ville de Winnipeg concernant la question citée sous rubrique.

Vous n'avez pas exposé la nature de vos objections aux travaux de construction que la ville projette d'entreprendre, mais il ressort de la lettre de la ville en date du 2 février 1982 que vous vous êtes opposés au plan initial de la ville consistant à interrompre la communication directe entre la route 90 et l'extrémité ouest de l'avenue Vopni, empêchant les véhicules d'y entrer ou d'en sortir directement à cet endroit.

Il est à noter que vous avez assisté à plusieurs réunions organisées par la ville en 1980 et en 1981 pour discuter de ce problème, et vous avez effectivement assisté à une réunion tenue le 5 mars 1981 où la ville a présenté une modification approuvée du projet: l'ajout d'une rampe d'accès du nord de la route 90 à l'extrémité ouest de l'avenue Vopni.

Il semble donc que la ville ait apaisé votre appréhension au sujet de l'accès à l'avenue Vopni.

À moins d'autres objections importantes, il n'y a pas lieu de retarder ni de rejeter la requête de la ville relative aux travaux projetés.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments respectueux.

À la même date, le Comité a avisé la ville de l'objection et il l'a invitée à faire des commentaires. Entre-temps, le 1^{er} février 1982, le procureur de la ville avait écrit au Comité pour demander l'accélération de l'approbation de la requête, et, le 2 février 1982, le gestionnaire de la ville responsable de la voirie et de la circulation avait écrit au Comité une lettre précisant les mesures prises par la ville pour aviser le public du projet, les objections soulevées par The Concerned Citizens of Vopni Avenue et la suggestion faite à l'égard de celles-ci.

Le 17 février, The Concerned Citizens of Vopni Avenue a répondu à la lettre du Comité comme suit:

[TRADUCTION] Monsieur O'Hara,

Objets: (1) Demande relative à la construction d'un passage à niveau provisoire, rue King Edward, franchissant les voies ferrées du CP près du point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry et celles du CN près du point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point;

(2) Demande relative au projet de construction d'un croisement étagé à l'endroit ci-dessus.

Your files nos. 27365.27 and 27367.1601

Thank you for your letter of February 15th, 1982, only recently received and contents noted.

The request for the hearing would be the arena in which we would like to state our objections related to the application referred to above.

We request that you set up the date and time for such a hearing, and we will plan to attend accordingly.

We look forward to that hearing.

Yours truly,

The City response was made on February 23, 1982. It read:

Dear Sir:

RE: Proposed Grade Separation, King Edward Street (Route 90)—Mile 5.74 C.N. Oak Point Subdivision and Mile 3.6 C.P. Carberry Subdivision—Your File No. 27365.27

Reference is made to your letter dated February 15, 1982 requesting the City's comments with respect to the letter dated January 26, 1982 forwarded to the Railway Transport Committee by Mr. A. Gillman on behalf of "The Concerned Citizens of Vopni Avenue".

Inasmuch as Mr. Gillman in his said letter of January 26, 1982 has not given any details as to why "The Concerned Citizens of Vopni Avenue" are opposed to the City's proposed grade separation, the City must assume the concerns of "The Concerned Citizens of Vopni Avenue" are those previously enunciated by Mr. Gillman before the Committee on Works and Operations [*sic*] and other committees of the Winnipeg City Council.

These concerns, as you know, have already been fully addressed by the said committees and Council of the City of Winnipeg, as indicated in a letter dated February 2, 1982 from Mr. L.R. Campbell, the City's Manager of Streets and Traffic, to Mr. G.P. Beach, Chief, Rail Crossing & Construction Programs, of your Winnipeg office.

Please advise if any further information respecting this matter might be required by your Committee.

Yours truly,

On March 4, 1982 the Railway Committee wrote to both the City Solicitor and Mr. Gillman of The Concerned Citizens of Vopni Avenue, saying:

Dear Sirs:

Re: Application for temporary at grade crossing at King Edward Street at Mileage 3.6 Carberry Subdivision and Mileage 5.74 Oak Point Subd.

Vos dossiers nos 27365.27 et 27367.1601

Nous accusons réception de votre lettre du 15 février 1982. Nous venons tout juste de la recevoir et nous avons pris note de sa teneur.

a Une audience serait de nature à nous permettre d'exposer nos objections relatives à la demande susmentionnée.

Nous vous demandons de fixer la date et l'heure d'une telle audience, et nous nous arrangerons pour y assister.

b Nous attendons avec impatience la tenue d'une telle audience. Nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Voici la réponse faite par la ville le 23 février

c 1982:

[TRADUCTION] Messieurs,

OBJET: Projet de construction d'un croisement étagé, rue King Edward (route 90)—voies ferrées du CN au point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point et du CP au point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry—Votre dossier n° 27365.27

d

Nous accusons réception de votre lettre du 15 février 1982 invitant la ville à faire des remarques sur la lettre que M. A. Gillman, au nom de «The Concerned Citizens of Vopni Avenue», a envoyée au Comité des transports par chemin de fer le 26 janvier 1982.

e

Étant donné que M. Gillman, dans sa lettre du 26 janvier 1982, n'a pas donné de détails sur les raisons pour lesquelles «The Concerned Citizens of Vopni Avenue» s'est opposé au projet de construction d'un croisement étagé, la ville doit présumer que les préoccupations de «The Concerned Citizens of Vopni Avenue» sont celles qui ont déjà été exposées par M. Gillman devant le comité des travaux et opérations et devant d'autres comités du Conseil de la ville de Winnipeg.

f

Comme vous le savez, ces préoccupations ont déjà été étudiées à fond par lesdits comités et par le Conseil de la ville de Winnipeg, ainsi qu'il ressort d'une lettre que M. L.R. Campbell, le gestionnaire de la ville responsable de la voirie et de la circulation, a écrite le 2 février 1982 à M. G.P. Beach, chef, passages à niveau et programmes de construction, de votre bureau de Winnipeg.

g

Nous vous prions de nous faire savoir si votre Comité a besoin d'autres renseignements concernant cette question.

h

Nous vous prions d'agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments respectueux.

Le 4 mars 1982, le Comité des transports par chemin de fer a écrit à la fois au procureur de la ville et à Gillman de The Concerned Citizens of Vopni Avenue:

[TRADUCTION] Messieurs,

Objets: Demande relative à la construction d'un passage à niveau provisoire, rue King Edward, au point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry et au point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point.

j

Application for proposed grade separation at the above location

Receipt of the letter dated February 23, 1982 from the City of Winnipeg and letter dated February 17, 1982 from Mr. Gillman—Spokesman for “The Concerned Citizens of Vopni Avenue” in connection with the above project is acknowledged.

It is noted that Mr. Gillman has still not indicated the nature of his opposition to the City’s proposal. Our letter of February 15, 1982 was intended to elicit the specific nature of any other substantial objection he may have. We again request Mr. Gillman to state what his objections are.

Attached to Mr. Gillman’s letter is a copy of the City’s letter of February 23, and to the City’s letter, a copy of Mr. Gillman’s letter of February 17, 1982.

Both parties are requested to make their further submissions.

Yours truly,

The City Solicitor replied on March 12, as follows:

Dear Sir:

RE: Proposed Grade Separation, King Edward Street (Route 90)—Mile 5.74 C.N. Oak Point Subdivision and Mile 3.6 C.P. Carberry Subdivision

Reference is made to your letter dated March 4, 1982 enclosing a copy of Mr. Gilman’s (*sic*) letter of February 17, 1982 and requesting the City’s submission in regard thereto.

Inasmuch as Mr. Gilman’s (*sic*) said letter adds nothing more to what was stated by Mr. Gilman (*sic*) in his earlier letter of January 26, 1982 and to which the City has already responded vide its letter to you dated February 23, 1982, the City has no further submission to make in this matter at this time.

The approval by the Railway Transport Committee of this grade separation is a matter of great urgency to the City and once again the City, respectfully submits, that this application be dealt with by your Committee as expeditiously as possible.

Yours truly,

Mr. Gillman had not replied when on March 22 the Order under appeal was made. It was said that a submission was being prepared but no request to the Committee to withhold making an order until the submission had been completed and forwarded or for any particular time had been made.

In its memorandum of argument in this Court, two submissions were made on behalf of the appellant. The first was that the Railway Committee, having asked for submissions from the City and the Concerned Citizens on March 4, 1982, had failed to observe the *audi alteram partem* rule and

Demande relative au projet de construction d’un croisement étagé à l’endroit ci-dessus

Nous accusons réception de la lettre du 23 février 1982 de la ville de Winnipeg et de la lettre du 17 février 1982 de M. Gillman—porte-parole de «The Concerned Citizens of Vopni Avenue» relativement au projet susmentionné.

Il est à noter que M. Gillman n’a pas encore précisé la nature de son opposition à la proposition de la ville. Notre lettre du 15 février 1982 visait à obtenir des précisions sur toute autre objection importante qu’il pourrait avoir. Nous demandons encore une fois à M. Gillman d’exposer ses objections.

À la lettre de M. Gillman est jointe copie de la lettre de la ville du 23 février, et à celle-ci, copie de la lettre de M. Gillman du 17 février 1982.

Nous demandons aux deux parties de faire d’autres observations.

Nous vous prions d’agrée, Messieurs, l’expression de nos sentiments distingués.

Le 12 mars, le procureur de la ville a répondu en ces termes:

[TRADUCTION] Messieurs,

OBJET: Projet de construction d’un croisement étagé, rue King Edward (route 90)—voies ferrées du CN, au point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point, et du CP au point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry

Nous accusons réception de votre lettre du 4 mars 1982 contenant une copie de la lettre de M. Gillman datée du 17 février 1982 et invitant la ville à faire des observations sur celle-ci.

Étant donné que ladite lettre de M. Gillman n’ajoute rien de plus à ce qu’il a exposé dans sa première lettre du 26 janvier 1982 et à laquelle la ville a déjà répondu (voir la lettre que nous vous adressons le 23 février 1982), la ville n’a pas d’autres observations à faire pour l’instant à ce sujet.

Il est extrêmement urgent pour la ville que le Comité des transports par chemin de fer approuve la construction de ce croisement étagé et, de nouveau, la ville prie respectueusement votre Comité d’instruire la présente requête d’une façon aussi expéditive que possible.

Nous vous prions de croire à nos sentiments distingués.

Gillman n’avait pas encore répondu lorsque le 22 mars, l’ordonnance dont s’agit fut rendue. On a dit qu’un exposé était en voie d’être rédigé, mais on n’avait ni sollicité de délai précis ni demandé au Comité de ne pas rendre une ordonnance avant que l’exposé ait pu être rédigé et envoyé.

Dans son exposé des moyens soumis à la Cour, l’avocat de l’appelante a invoqué deux arguments. Selon le premier argument, le Comité des transports par chemin de fer, après avoir demandé, le 4 mars 1982, à la ville et aux Concerned Citizens de soumettre des observations, a omis de respecter la

to act in good faith and fairly listen to both sides when, on March 22, 1982, it proceeded to make the Order without having heard from the appellant or received its submission. The second was that by not affording the appellant an opportunity to be heard after such an opportunity had been requested, the Committee breached the rules of natural justice or, at the very least, breached its duty to act fairly towards the appellant and accordingly exceeded its jurisdiction.

It will not be inappropriate to refer at this point to what was said of the Canadian Transport Commission by Jockett C.J. in *Gateway Packers 1968 Limited v. Burlington Northern (Manitoba) Limited et al.*¹

In the first place, I am of opinion that Gateway is not entitled to anything that is not assured to it expressly or impliedly by the Commission's Rules. It is to be remembered that this is an administrative court of record with a very large volume of business and with a set of rules that have been carefully devised. Courts operate on the basis that the rules afford a complete opportunity to every party to obtain justice, but such rules leave it to the parties to look after their own interests. If a party wants to know what has gone on on the Court file, it can search the file. If it wants documents, it can take the necessary steps. If it wants a hearing, it can apply for a hearing. This is the position of a party under the Commission's Rules. Each party puts in its initial documents with supporting documents. If it is content with that, it can rest on its oars. If it thinks that there is something else to be watched for or to be added, it can take the appropriate steps under the Rules. In this case, Gateway, represented by competent solicitors, was apparently content with its initial step. It failed to avail itself of the other steps that it could have taken and it cannot now complain of having been deprived of a fair hearing.

Under the Rules [*Canadian Transport Commission General Rules*, C.R.C., c. 1142] the appellant and The Concerned Citizens of Vopni Avenue were not parties to the City's applications and were not entitled to notice of them unless the Committee so ordered. But, as persons whose interests might be affected by the proposed construction, they were entitled to intervene in the applications by sending to the Secretary and serving on the applicant and other parties a written statement describing their interests and their objections to the project. Had the appellant filed such a statement, at a later stage when the issues had become

¹ [1971] F.C. 359 (C.A.), at p. 376.

règle *audi alteram partem*, d'agir de bonne foi et d'entendre équitablement les deux parties en rendant l'ordonnance le 22 mars 1982 sans avoir entendu l'appelante ni reçu ses observations. Pour ce qui est du deuxième moyen, on allègue qu'en n'accordant pas à l'appelante la possibilité d'être entendue malgré la demande de celle-ci à cet effet, le Comité a violé les règles de justice naturelle ou, à tout le moins, n'a pas respecté son obligation d'agir équitablement envers l'appelante, et a, par conséquent, outrepassé sa compétence.

À ce stade-ci, il est à propos de citer ce qu'a dit le juge en chef Jockett au sujet de la Commission canadienne des transports dans l'affaire *Gateway Packers 1968 Limited c. Burlington Northern (Manitoba) Limited et autre*¹:

Premièrement, la Gateway n'a droit, à mon avis, qu'à ce que lui garantit expressément ou implicitement les Règles de la Commission. Il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'une cour administrative d'archives traitant un très grand volume d'affaires et dotée d'un ensemble de Règles qui ont été très soigneusement élaborées. Le fonctionnement des tribunaux est fondé sur le fait que les règles donnent à chaque partie tous les moyens pour qu'elle obtienne justice, mais ces règles laissent aux parties le soin de veiller à leurs propres intérêts. Si une partie désire savoir ce qui est inscrit dans les dossiers de la Cour, elle peut les inspecter. Si elle désire des documents, elle peut faire les démarches nécessaires. Si elle désire une audition, elle peut faire une demande d'audition. Telle est la position d'une partie aux termes des Règles de la Commission. Chaque partie fournit ses documents de base accompagnés des documents justificatifs. Si cela la satisfait, elle peut alors en rester là. Si elle pense qu'il y a autre chose à prévoir ou à ajouter, elle peut faire les démarches appropriées conformément aux Règles. Dans la présente affaire, la Gateway, représentée par des procureurs compétents, a apparemment été satisfaite de sa démarche initiale. Elle ne s'est pas prévalu des autres mesures qu'elle pouvait prendre et ne peut pas se plaindre maintenant d'avoir été privée d'une juste audience.

En vertu des Règles [*Règles générales de la Commission canadienne des transports*, C.R.C., chap. 1142], l'appelante et The Concerned Citizens of Vopni Avenue n'étaient pas parties aux requêtes introduites par la ville et n'avaient pas droit à un avis de leur présentation, à moins que le Comité ne l'ordonne. Mais, en tant que personnes dont les intérêts peuvent être touchés par le projet de construction, ils avaient le droit d'intervenir dans les requêtes en envoyant au secrétaire et en signifiant à la requérante et aux autres parties un exposé écrit faisant état de leurs intérêts et de leurs objections au projet. Si l'appelante avait

¹ [1971] C.F. 359 (C.A.), à la p. 376.

defined, a hearing might have been ordered either of the Committee's own motion or at the request of a party. There was, however, no obligation on the Committee to arrange or hold an oral hearing of the applications at the request of an intervenant.

Instead of following the procedure contemplated by the Rules what the Concerned Citizens did on hearing of the applications was to send to the Secretary of the Committee the letter of January 26, 1982 which told the Committee nothing either of their particular interests or of what their objections were, but simply asked for a hearing "so that we would be in a position to expand on our objections". And although the Committee's response of February 15, 1982 ended with the paragraph saying "Unless there are other substantial objections there can be no reason to delay or deny the City's request for the proposed works", the Concerned Citizens, in their letter of February 17, 1982, ignored the opportunity to state their objections and merely reiterated their request for a hearing thus, as it seems to me, seeking to insist on a procedure not provided by the Rules.

On March 4, 1982 the Committee again requested the Concerned Citizens, and Mr. Gillman in particular as their spokesman, to state their objections and asked both Mr. Gillman and the City to make their further submissions. The City responded on the 12th of March but, though more than two weeks elapsed from the date of the Committee's letter until March 22, when the Order was made, no statement of objections or submissions was sent to the Secretary by the appellant or the Concerned Citizens nor did they give the Committee any indication whatever that such a statement was being prepared and would be sent. In this situation, the appellant's complaint that it and the other concerned citizens were not afforded a reasonable opportunity to be heard, in my opinion, has a hollow ring. They had been warned by the Committee's letter of February 15 that unless there were substantial objections there could be no reason to delay or deny the City's request for the proposed works and even after the letter of March 4 they had had two weeks to present their substantial reasons, if there were any.

déposé un tel exposé à un stade ultérieur, une fois les points litigieux définis, la tenue d'une audience aurait pu être ordonnée soit du propre chef du Comité, soit sur requête d'une partie. Le Comité n'était toutefois pas tenu d'organiser ni de tenir une audition des requêtes sur demande d'un intervenant.

Au lieu de suivre la procédure prévue aux Règles, les Concerned Citizens, ayant entendu parler des requêtes, n'ont fait qu'envoyer au secrétaire du Comité la lettre du 26 janvier 1982 qui n'informait ce dernier ni de leurs intérêts particuliers ni de ce qu'étaient leurs objections; il est simplement demandé dans la lettre la tenue d'une audience «afin de pouvoir exposer nos objections». Et même si la réponse donnée par le Comité le 15 février 1982 se terminait par le paragraphe disant «À moins d'autres objections importantes, il n'y a pas lieu de retarder ni de rejeter la requête de la ville relative aux travaux projetés», les Concerned Citizens, dans leur lettre du 17 février 1982, n'ont pas tenu compte de la possibilité qui leur était offerte d'exposer leurs objections; ils n'ont fait que réitérer leur demande d'audience, insistant ainsi, à mon avis, sur une procédure que ne prévoient pas les Règles.

Le 4 mars 1982, le Comité a de nouveau demandé aux Concerned Citizens, et à Gillman en particulier, en sa qualité de porte-parole de ces derniers, d'exposer leurs objections, et a demandé tant à Gillman qu'à la ville de faire d'autres observations. La ville a répondu le 12 mars, mais, bien que plus de deux semaines se soient écoulées entre la date de la lettre du Comité et le 22 mars, date à laquelle l'ordonnance a été rendue, aucun exposé d'objections ou d'observations n'a été envoyé au secrétaire par l'appelante ni par les Concerned Citizens, ni ont-ils fait savoir au Comité qu'un exposé était en voie de rédaction et serait envoyé. Compte tenu de ce qui précède, la plainte de l'appelante selon laquelle elle et les autres citoyens intéressés n'ont pas eu une possibilité raisonnable de se faire entendre est, à mon sens, malvenue. Par lettre en date du 15 février, le Comité les avait avertis qu'à moins d'objections importantes, il n'y avait pas lieu de retarder ni de rejeter la requête de la ville relative aux travaux projetés, et même après la lettre du 4 mars, ils ont eu deux semaines pour présenter leurs motifs

Yet in that time they neither sent in a statement of their objections nor gave the Committee any reason to think they would do so either by telling the Committee that such a statement was being prepared or by asking what time would be allowed to send in such a statement. In my view their submission that the Committee failed to give them a fair opportunity to be heard and thus failed to observe the principles of natural justice and the duty of fairness should not be sustained.

A further point, however, was raised during the argument. The point, as I understood it, was that the appellant and the Concerned Citizens had been denied natural justice because the evidence showed that before sending the letter of March 4, 1982, the Committee had already considered the City's applications and decided to grant them and had thus foreclosed any effective submission or objection the appellant and the Concerned Citizens might have had.

The evidence relied on by the appellant consists of an undated summary and recommendation signed by two members of the Railway Committee and a letter written by the President of the Canadian Transport Commission dated February 23, 1982 to the Minister of Transport. At some point after filing the applications under the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2] which resulted in the Order under attack, the City had applied to the Commission under section 16 of the *Railway Relocation and Crossing Act*² for a grant of funds to meet part of the costs of constructing the underpass. By subsection 16(2) of that Act:

16. ...

(2) Where an application is made under subsection (1), the Commission may inquire into the proposed construction or reconstruction of the grade separation and if it is satisfied that the protection, safety and convenience of the public require the construction or reconstruction of the grade separation or that the protection, safety and convenience of the public will be significantly increased by such construction or reconstruction, it may recommend to the Minister of Transport that a special grant be obtained for the purpose of meeting part of the costs thereof.

² S.C. 1974, c. 12.

importants, si motifs il y avait. Or, au cours de cette période, ils n'ont ni envoyé un exposé de leurs objections ni fourni au Comité des motifs de croire qu'ils le feraient, soit en avisant le Comité que la rédaction de cet exposé était en cours, soit en demandant quel délai serait accordé pour l'envoi de cet exposé. À mon sens, leur prétention que le Comité ne leur a pas donné une possibilité raisonnable de se faire entendre et n'a donc pas observé les principes de justice naturelle et l'obligation d'équité doit être rejetée.

Un autre point a toutefois été soulevé au cours des débats. On a fait valoir, si je comprends bien, qu'il y avait eu déni de justice naturelle à l'égard de l'appelante et des Concerned Citizens, car il ressort de la preuve que le Comité avait déjà pris en considération les requêtes de la ville et décidé de les accueillir avant d'envoyer la lettre du 4 mars 1982, excluant ainsi toute observation ou objection utile que l'appelante et les Concerned Citizens auraient pu présenter.

La preuve sur laquelle s'est appuyée l'appelante consiste dans un résumé et une recommandation non datés et signés par deux membres du Comité des transports par chemin de fer et une lettre en date du 23 février 1982 adressée au ministre des Transports par le président de la Commission canadienne des transports. Quelque temps après le dépôt, en vertu de la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, chap. R-2], des requêtes aboutissant à l'ordonnance dont appel, la ville avait, en vertu de l'article 16 de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*², demandé à la Commission une subvention pour couvrir une partie des frais de construction du passage inférieur. Le paragraphe 16(2) de cette Loi est ainsi rédigé:

16. ...

(2) Lorsqu'une demande lui est présentée en vertu du paragraphe (1), la Commission peut faire enquête sur la construction ou la reconstruction projetée du croisement étagé et, si elle est convaincue que la protection, la sécurité et la commodité du public exigent la construction ou la reconstruction de ce passage étagé, ou que cette construction ou reconstruction accroîtra sensiblement la protection, la sécurité et la commodité du public, elle peut recommander au ministre des Transports d'accorder une subvention spéciale destinée à couvrir une partie des frais de celle-ci.

² S.C. 1974, chap. 12.

The summary and recommendation of the Committee, after outlining the project, stated in the terms of subsection 16(2) that:

The City of Winnipeg in its application has complied with the requirements of Section 16 of the Railway Relocation and Crossing Act. The Railway Transport Committee has thoroughly assessed the application and is satisfied that the grade separation is required for the safety, protection and convenience of the public.

and went on to recommend that a grant be authorized towards the cost of the work.

The President's letter read:

Dear Mr. Pepin:

The City of Winnipeg in the Province of Manitoba has applied by letter of October 22, 1981 for authority to construct two subways to carry King Edward Street across and under the tracks of Canadian Pacific Limited at Mileage 3.6 Carberry Subdivision and Canadian National Railway Company at mile-age 5.74 Oak Point Subdivision, and for a grant towards the cost of construction under Section 16 of the Railway Relocation and Crossing Act. Details of the application are enclosed.

The City in its application has complied with all the requirements of Section 16 of the Railway Relocation and Crossing Act. The Commission having assessed the application, and being satisfied that the construction of the grade separation is required for the protection, safety and convenience of the public, now recommends that a grant be authorized towards the cost of the work.

Should a grant be approved, an Order would be issued by the Railway Transport Committee authorizing construction of the subways.

Yours sincerely,

I see no reason to doubt that by the time the letter was written the Railway Committee had considered the City's applications both under the *Railway Act* for the approval of construction of the temporary crossing and underpass and under the *Railway Relocation and Crossing Act* for the grant of funds and had reached a conclusion, whether tentative or final, that the statutory requirements both of section 198 of the *Railway Act* and section 16 of the *Railway Relocation and Crossing Act* respecting protection, safety and convenience of the public had been met and that the Committee's approval of the construction should be given. But, in my opinion, it does not follow

Le résumé et la recommandation du Comité, après avoir exposé les grandes lignes du projet, disent ceci en reproduisant le langage du paragraphe 16(2):

^a [TRADUCTION] La ville de Winnipeg s'est, dans sa requête, conformée aux conditions de l'article 16 de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer. Le Comité des transports par chemin de fer a examiné à fond la demande et est convaincu que la sécurité, la protection et la commodité du public exigent la construction du croisement étagé.

Ledit document recommande en outre qu'une subvention soit autorisée en vue de couvrir une partie des frais des travaux.

^c La lettre du président est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Monsieur le Ministre,

La ville de Winnipeg, de la province du Manitoba, a, par lettre en date du 22 octobre 1981, demandé l'autorisation de construire deux passages inférieurs permettant à la rue King Edward de passer sous les voies ferrées du Canadien Pacifique Limitée au point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry et de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada au point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point; elle a demandé en outre, en vertu de l'article 16 de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, une subvention destinée à couvrir une partie des frais de construction. Vous trouverez sous pli les détails de la requête.

La ville s'est, dans sa requête, conformée à toutes les conditions de l'article 16 de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer. Ayant examiné la requête et étant convaincue que la protection, la sécurité et la commodité du public exigent la construction du croisement étagé, la Commission recommande maintenant qu'une subvention soit autorisée en vue de couvrir une partie des frais des travaux.

Si une subvention était approuvée, le Comité des transports par chemin de fer rendrait une ordonnance autorisant la construction des passages inférieurs.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de nos sentiments respectueux.

Je ne vois aucune raison de douter qu'à l'époque de la rédaction de la lettre, le Comité des transports par chemin de fer avait pris en considération tant la requête de la ville présentée sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* en vue de l'approbation de la construction du passage provisoire et du passage inférieur que la requête présentée en vertu de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer* en vue de l'octroi de fonds, et avait conclu, soit à titre provisoire, soit à titre final, que les conditions posées tant par l'article 198 de la *Loi sur les chemins de fer* que par l'article 16 de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*

either that the Committee had thereby deprived itself of its capacity to consider fairly and give effect to any relevant or substantial objection that might thereafter be taken to the making of an approving Order or that the appellant or the Concerned Citizens were thereby prejudiced or deprived of any procedural or other right they had.

There are two reasons for this view. First, the formal Order had not been made and until it was made it was always open to the Committee to change its view and to change or vary the conclusion it had reached. In my view, it is not conceivable that such a tribunal having the City's application before it would, from October 22, 1981 to January 26, 1982, have been deferring consideration of it on the chance that someone would intervene and object and I know of no rule of law or procedure which would have required the Committee to defer its consideration and the formulation of its opinion on the chance that someone might file an intervention. If that were the rule, the Committee's capacity to carry out its functions would be paralyzed. It was within the authority of the Committee under Rule 21³ to decide who should be notified of the applications and there had been no order made requiring service on anyone or requiring any public notice of either of them. It is I think to be assumed that the Committee, in view of what had occurred since the project was first publicly announced, considered that there was no need for notice to individuals or to the public of the applications for its approval of the construction and it is, therefore, not surprising that the Committee's letter of February 15, 1982, to the Concerned Citizens should indicate as it does that a conclusion had been reached and that unless there were substantial objections other than those referred to in the letter there should be no reason to delay or deny the City's request. That, however,

³ 21. The Commission may in any case give or cause to be given such public or other notice of an application as to it appears to be reasonable, and where such direction is given, the applicant shall file with the Secretary proof that notice of the application has been given as directed.

portant sur la protection, la sécurité et la commodité du public avaient été remplies et que le Comité devrait approuver la construction. À mon avis, il ne s'ensuit pas, toutefois, que le Comité s'était par là rendu incapable d'examiner équitablement toute objection pertinente ou importante qui pourrait par la suite être formée contre une ordonnance d'approbation, et d'y donner suite, ou qu'on avait causé à l'appelante ou aux Concerned Citizens un préjudice ou les avait privés de tout droit de nature procédurale ou autre.

Cet argument est fondé sur deux raisons. Premièrement, l'ordonnance officielle n'avait pas été rendue et jusqu'à ce qu'elle le soit, il était toujours loisible au Comité de changer d'idée et de modifier la conclusion qu'il avait tirée. À mon sens, il n'est pas concevable qu'un tel tribunal, étant saisi de la requête de la ville fût obligé, du 22 octobre 1981 au 26 janvier 1982, de différer son examen au cas où quelqu'un interviendrait ou formerait une objection, et je ne connais aucune règle de droit ou de procédure qui exigerait du Comité qu'il reporte l'examen de la requête et la publication de son avis au cas où quelqu'un interviendrait. Si telle était la règle, la capacité du Comité à exercer ses fonctions se trouverait paralysée. En vertu de la Règle 21³, le Comité pouvait décider à qui avis des requêtes devait être donné, et aucune ordonnance n'avait été rendue exigeant la signification à quiconque de l'une ou de l'autre requête ou un avis public de celles-ci. À mon avis, on doit présumer qu'étant donné ce qui s'était passé depuis le premier avis public du projet, le Comité a considéré qu'il n'était pas nécessaire de donner, aux particuliers ou au public, avis des demandes d'approbation de la construction, et il n'est donc pas surprenant que la lettre écrite par le Comité aux Concerned Citizens le 15 février 1982 doive indiquer, comme elle le fait, qu'une conclusion a été tirée et qu'à moins d'objections importantes autres que celles mentionnées dans la lettre, il n'y avait pas lieu de retarder ni de rejeter la requête de la ville. Toutefois, cela ne voulait nullement dire que le Comité ne pren-

³ 21. La Commission peut, en tout cas, donner ou faire donner un avis public ou tel autre avis qui lui semble raisonnable dans les circonstances de toute requête qui lui est faite, et lorsque la Commission exige qu'un avis soit donné, le requérant devra déposer auprès du secrétaire preuve qu'un avis a été donné tel que requis.

was far from saying that the Committee would not consider and give effect to any relevant objection that had persuasive force. There is, in my view, no reason to believe that the Committee would not have dealt fairly with and given due effect even at that stage to any relevant and substantial objection had one been raised by the appellant or the Concerned Citizens.

The other reason is that the fact that the Committee had by February 23, 1982, already reached its conclusion on such material as was before it cannot be said to have had any effect in foreclosing any objection the Concerned Citizens had since no basis for any objection by them was ever put before the Committee.

In my opinion, therefore, the submission fails.

I would dismiss the application under section 28 of the *Federal Court Act* and on the appeal I would certify to the Canadian Transport Commission that in the opinion of the Court Order No. R-33625 of the Railway Transport Committee is valid.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): This is an appeal pursuant to leave given by this Court under the provisions of subsection 64(2) of the *National Transportation Act* from Order No. R-33625 dated March 22, 1982, of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission (R.T.C.). The Court also ordered that said appeal, once commenced be joined with the appellant's section 28 application (No. A-259-82) and that the two proceedings should thereafter be continued as a single proceeding.

The relevant facts follow. On August 17, 1981, the respondent City applied to the Canadian Transport Commission for an order permitting a temporary crossing at the grade crossing of King Edward Street in the City of Winnipeg where that street intersects with Vopni Avenue. Said grade crossing traverses both C.P.R. and C.N.R. tracks at that location. On October 22, 1981, the respondent City also applied for an order permitting the construction of a grade separation at the same location. The purpose of the grade separation

drait pas en considération les objections pertinentes et convaincantes et qu'il n'y donnerait pas suite. À mon avis, il n'y a pas lieu de croire que le Comité n'aurait pas statué équitablement sur toute objection pertinente et importante et n'y aurait pas donné suite, même à ce stade, si l'appelante ou les Concerned Citizens en avaient soulevé une.

Pour ce qui est de l'autre raison, on ne saurait dire que le fait que le Comité ait, le 23 février 1982, déjà tiré sa conclusion compte tenu des éléments dont il disposait, a eu pour effet d'empêcher toute objection de la part des Concerned Citizens, puisqu'ils n'ont fait valoir aucun motif d'objection devant le Comité.

À mon sens, l'argument doit donc être repoussé.

J'estime qu'il y a lieu de rejeter la demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, à propos de l'appel, de certifier à la Commission canadienne des transports que, de l'avis de la Cour, l'ordonnance n° R-33625 du Comité des transports par chemin de fer est valide.

* * *

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

LE JUGE HEALD (*dissident*): Appel est formé, par suite d'une autorisation accordée par la Cour en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, contre l'ordonnance n° R-33625 rendue le 22 mars 1982 par le Comité des transports par chemin de fer (C.T.C.F.). La Cour a aussi ordonné la jonction dudit appel, une fois formé, et de la demande fondée sur l'article 28 de l'appelante (n° de greffe A-259-82), et la poursuite de ces deux procédures comme s'il s'agissait d'une seule procédure.

Voici les faits pertinents. Le 17 août 1981, la ville intimée a demandé à la Commission canadienne des transports de rendre une ordonnance autorisant la construction d'un passage provisoire au passage à niveau de la rue King Edward, dans la ville de Winnipeg, où cette rue coupe l'avenue Vopni. Ledit passage à niveau traverse à la fois les voies ferrées du CP et du CN à cet endroit. Le 22 octobre 1981, la ville intimée a également sollicité une ordonnance autorisant la construction d'un croisement étagé au même endroit. Le but du

was to permit the construction of two railway bridges over a four-lane underpass at that intersection. This construction was said by the respondent City to be necessary to alleviate severe traffic tie-ups caused by increasing traffic volumes and heavy use of the existing level crossing by both railroads.

The "Concerned Citizens of Vopni Avenue" (hereinafter the Citizens' Committee) was formed to consider and deal with the proposed underpass. The applicant is a member of the Citizens' Committee, owning and occupying land and buildings at the intersection of Vopni Avenue and King Edward Street where he carries on, *inter alia*, an auto recycling business. The other members of the Citizens' Committee own and operate businesses along Vopni Avenue in the area of the proposed temporary at grade crossing and the proposed grade separation. On January 26, 1982, the Executive Committee for the Citizens' Committee wrote to the Secretary of the R.T.C. in Ottawa advising that the Citizens' Committee opposed these projects and stating:

We would ask for a hearing, so that we would be in a position to expand on our objections.

On February 15, 1982, the R.T.C. Secretary wrote to the respondent City advising it of the objections of the Citizens' Committee, enclosing a copy of the January 26, 1982 letter from the Citizens' Committee and requesting the City's comments on the Committee's opposition. Also, on February 15, 1982, the R.T.C. Secretary wrote to the Citizens' Committee and the relevant portions of that letter read as follows (A.B. p. 122):

You have not stated the nature of your objection to the City's proposed construction works, however it appears from the City's letter of February 2, 1982 that you objected to an initial plan by the City to sever direct vehicle access to and from Route 90 at the west end of Vopni Avenue.

It is noted that you were present at several meetings organized by the City in 1980 and '81 to discuss this problem, and indeed attended a meeting on March 5, 1981 at which the City presented an approved addition to the project of an ingress ramp from northbound on Route 90 to the west end of Vopni Avenue.

croisement étagé était de permettre la construction de deux ponts de chemin de fer enjambant un passage inférieur à quatre voies à cette intersection. Selon la ville intimée, ces travaux s'imposaient pour alléger le grave problème d'embouteillage causé par l'accroissement du volume de circulation automobile et l'utilisation intense du passage à niveau par les deux compagnies de chemin de fer.

Le «Concerned Citizens of Vopni Avenue» (ci-après appelé le Comité des citoyens) a été formé pour examiner le projet de construction du passage inférieur et pour prendre les mesures nécessaires. La requérante, qui fait partie du Comité des citoyens, possède et occupe des biens-fonds et immeubles à l'angle de l'avenue Vopni et de la rue King Edward où elle a, entre autres, une entreprise de recyclage de pièces d'automobile. Les autres membres du Comité des citoyens possèdent et exploitent des entreprises situées avenue Vopni, dans la région du passage à niveau provisoire et du croisement étagé projetés. Le 26 janvier 1982, le comité exécutif du Comité des citoyens a écrit au secrétaire du C.T.C.F. à Ottawa pour l'aviser que le Comité des citoyens s'opposait à ces projets. Il y est dit ceci:

Nous demandons la tenue d'une audience afin de pouvoir exposer nos objections.

Le 15 février 1982, le secrétaire du C.T.C.F. a écrit une lettre à la ville intimée pour l'informer des objections du Comité des citoyens. Cette lettre contenait une copie de la lettre écrite le 26 janvier 1982 par le Comité des citoyens et invitait la ville à faire des remarques sur l'opposition du Comité. Le 15 février 1982, le secrétaire du C.T.C.F. a également écrit au Comité des citoyens. Les parties pertinentes de cette lettre sont ainsi rédigées (D.A. p. 122):

Vous n'avez pas exposé la nature de vos objections aux travaux de construction que la ville projette d'entreprendre, mais il ressort de la lettre de la ville en date du 2 février 1982 que vous vous êtes opposés au plan initial de la ville consistant à interrompre la communication directe entre la route 90 et l'extrémité ouest de l'avenue Vopni, empêchant les véhicules d'y entrer ou d'en sortir directement à cet endroit.

Il est à noter que vous avez assisté à plusieurs réunions organisées par la ville en 1980 et en 1981 pour discuter de ce problème, et vous avez effectivement assisté à une réunion tenue le 5 mars 1981 où la ville a présenté une modification approuvée du projet: l'ajout d'une rampe d'accès du nord de la route 90 à l'extrémité ouest de l'avenue Vopni.

It appears therefore that the City has alleviated the concern which you held with respect to access to Vopni Avenue.

Unless there are other substantial objections there can be no reason to delay or deny the City's request for the proposed works.

On February 17, 1982, the Citizens' Committee replied to the Secretary of the R.T.C. as follows (A.B. p. 124):

The request for the hearing would be the arena in which we would like to state our objections related to the application referred to above.

We request that you set up the date and time for such a hearing, and we will plan to attend accordingly.

We look forward to that hearing.

On February 23, 1982, the President of the Canadian Transport Commission wrote to the Minister of Transport Canada as follows (A.B. p. 125):

The City of Winnipeg in the Province of Manitoba has applied by letter of October 22, 1981 for authority to construct two subways to carry King Edward Street across and under the tracks of Canadian Pacific Limited at Mileage 3.6 Carberry Subdivision and Canadian National Railway Company at mileage 5.74 Oak Point Subdivision, and for a grant towards the cost of construction under Section 16 of the Railway Relocation and Crossing Act. Details of the application are enclosed.

The City in its application has complied with all the requirements of Section 16 of the Railway Relocation and Crossing Act. The Commission having assessed the application, and being satisfied that the construction of the grade separation is required for the protection, safety and convenience of the public, now recommends that a grant be authorized towards the cost of the work.

Should a grant be approved, an Order would be issued by the Railway Transport Committee authorizing construction of the subways.

On March 4, 1982, the R.T.C. sent a letter to both the respondent City and the Citizens' Committee. That letter reads as follows (A.B. p. 129):

Receipt of the letter dated February 23, 1982 from the City of Winnipeg and letter dated February 17, 1982 from Mr. Gillman—Spokesman for "The Concerned Citizens of Vopni Avenue" in connection with the above project is acknowledged.

It is noted that Mr. Gillman has still not indicated the nature of his opposition to the City's proposal. Our letter of February 15, 1982 was intended to elicit the specific nature of any other substantial objection he may have. We again request Mr. Gillman to state what his objections are.

Attached to Mr. Gillman's letter is a copy of the City's letter of February 23, and to the City's letter, a copy of Mr. Gillman's letter of February 17, 1982.

Both parties are requested to make their further submissions.

Il semble donc que la ville ait apaisé votre appréhension au sujet de l'accès à l'avenue Vopni.

À moins d'autres objections importantes, il n'y a pas lieu de retarder ni de rejeter la requête de la ville relative aux travaux projetés.

Le 17 février 1982, le Comité des citoyens a répondu en ces termes au secrétaire du C.T.C.F. (D.A. p. 124):

Une audience serait de nature à nous permettre d'exposer nos objections relatives à la demande susmentionnée.

Nous vous demandons de fixer la date et l'heure d'une telle audience, et nous nous arrangerons pour y assister.

Nous attendons avec impatience la tenue d'une telle audience.

Le 23 février 1982, le président de la Commission canadienne des transports a écrit comme suit au ministre des Transports du Canada (D.A. p. 125):

La ville de Winnipeg, de la province du Manitoba, a, par lettre en date du 22 octobre 1981, demandé l'autorisation de construire deux passages inférieurs permettant à la rue King Edward de passer sous les voies ferrées du Canadien Pacifique Limitée au point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry et de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada au point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point; elle a demandé en outre, en vertu de l'article 16 de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, une subvention destinée à couvrir une partie des frais de construction. Vous trouverez sous pli les détails de la requête.

La ville s'est, dans sa requête, conformée à toutes les conditions de l'article 16 de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer. Ayant examiné la requête et étant convaincue que la protection, la sécurité et la commodité du public exigent la construction du croisement étagé, la Commission recommande maintenant qu'une subvention soit autorisée en vue de couvrir une partie des frais des travaux.

Si une subvention était approuvée, le Comité des transports par chemin de fer rendrait une ordonnance autorisant la construction des passages inférieurs.

Le 4 mars 1982, le C.T.C.F. a envoyé une lettre à la fois à la ville intimée et au Comité des citoyens. Cette lettre est ainsi rédigée (D.A. p. 129):

Nous accusons réception de la lettre du 23 février 1982 de la ville de Winnipeg et de la lettre du 17 février 1982 de M. Gillman—porte-parole de «The Concerned Citizens of Vopni Avenue» relativement au projet susmentionné.

Il est à noter que M. Gillman n'a pas encore précisé la nature de son opposition à la proposition de la ville. Notre lettre du 15 février 1982 visait à obtenir des précisions sur toute autre objection importante qu'il pourrait avoir. Nous demandons encore une fois à M. Gillman d'exposer ses objections.

À la lettre de M. Gillman est jointe copie de la lettre de la ville du 23 février, et à celle-ci, copie de la lettre de M. Gillman du 17 février 1982.

Nous demandons aux deux parties de faire d'autres observations.

The respondent City replied to the March 4, 1982 letter under date of March 12, 1982 stating therein (A.B. p. 133):

Inasmuch as Mr. Gilman's (*sic*) said letter adds nothing more to what was stated by Mr. Gilman (*sic*) in his earlier letter of January 26, 1982 and to which the City has already responded vide its letter to you dated February 23, 1982, the City has no further submission to make in this matter at this time.

The Citizens' Committee did not reply. The R.T.C. then issued the Order herein impugned on March 22, 1982.

It is the applicant's submission that the R.T.C. acted without jurisdiction or exceeded its jurisdiction because it did not allow "... the appellant an opportunity to be heard thereby (a) denying it natural justice and (b) breaching its duty of fair practice." (See page 5, appellant's memorandum of points of argument.)

As I understood his submissions, counsel for the applicant alleged a denial of natural justice and a breach of procedural fairness on a two-fold basis. His first submission may be summarized as follows. The R.T.C. was made aware generally of the objections of the Citizens' Committee to the two applications of the respondent City through the Committee's letter to the R.T.C. dated January 26, 1982. The R.T.C.'s letter of February 15, 1982 was tantamount to an invitation to the Committee to present any "other substantial objections" to the City's applications. The Committee in its reply of February 17, 1982 asked for a hearing at which the Committee would amplify its concerns and objections. The R.T.C. by its letter of March 4, 1982 to the Citizens' Committee requested further submissions. While the submissions of the Citizens' Committee were being prepared by its solicitors and before a reasonable length of time had passed, the R.T.C. made the impugned Order of March 22, 1982. Practical realities establish the following time-frame. Since the request for submissions was sent by the R.T.C. from Ottawa on March 4, 1982, a Thursday, in the normal course of post, that letter would not have been received in Winnipeg before Monday, March 8, 1982. Since the date of the Order was March 22, 1982, a Monday, the result of such a short time delay was that the applicant and the Committee were only afforded ten office working days within which to have their solicitors prepare and submit their writ-

La ville intimée a, le 12 mars 1982, répondu à la lettre du 4 mars 1982. Il y est dit ceci (D.A. p. 133):

Étant donné que ladite lettre de M. Gillman n'ajoute rien de plus à ce qu'il a exposé dans sa première lettre du 26 janvier 1982 et à laquelle la ville a déjà répondu (voir la lettre que nous vous adressons le 23 février 1982), la ville n'a pas d'autres observations à faire pour l'instant à ce sujet.

Le Comité des citoyens n'a pas répondu. Le 22 mars 1982, le C.T.C.F. a rendu l'ordonnance contestée en l'espèce.

La requérante fait valoir que le C.T.C.F. a agi sans compétence ou a outrepassé sa compétence parce qu'il n'a pas donné [TRADUCTION] «... à l'appelante la possibilité de se faire entendre, a) commettant ainsi envers l'appelante un déni de justice naturelle et b) violant son obligation d'agir équitablement». (Voir page 5, exposé des moyens de l'appelante.)

Si je comprends bien ses arguments, l'avocat de la requérante invoque un déni de justice naturelle et une violation de l'équité dans la procédure et ce, à un double point de vue. Son premier argument peut être ainsi résumé. La lettre du Comité des citoyens au C.T.C.F. en date du 26 janvier 1982 informait, d'une façon générale, le C.T.C.F. des objections du Comité des citoyens aux deux requêtes de la ville intimée. La lettre du C.T.C.F. en date du 15 février 1982 équivalait à une invite au Comité de présenter toutes «autres objections importantes» aux requêtes de la ville. Le Comité, dans sa réponse du 17 février 1982, a demandé la tenue d'une audience où il exposerait en détail ses préoccupations et objections. Par lettre du 4 mars 1982 au Comité des citoyens, le C.T.C.F. a demandé d'autres observations. Pendant que les observations du Comité des citoyens étaient en voie de rédaction par ses procureurs, et avant l'écoulement d'une période de temps raisonnable, le C.T.C.F. rendit l'ordonnance contestée datée du 22 mars 1982. Après un examen de la réalité concrète, on arrive à la conclusion suivante sur l'élément temporel: la demande d'observations ayant été envoyée d'Ottawa par le C.T.C.F. le 4 mars 1982, un jeudi, dans le cours normal du service postal, cette lettre n'aurait pas été reçue à Winnipeg avant le lundi 8 mars 1982. L'ordonnance étant datée du 22 mars 1982, un lundi, ce court délai a eu pour résultat que la requérante et le Comité n'ont eu que dix jours ouvrables pour

ten submissions to the R.T.C. in Ottawa. It is the view of the applicant and the Citizens' Committee that the conduct of the R.T.C. in deciding to seek submissions, in requesting those submissions and then proceeding to issue its Order without allowing them a reasonable period of time within which to file their submissions and without having the benefit of those submissions before making its decision was in breach of the Commission's obligation to act in good faith and fairly listen to both sides.

The response of the respondent City was to the effect that the applicant was not entitled as of right to an oral hearing and in support of its position made reference to the decision in the Supreme Court of Canada in the case of *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited*.⁴ That was a case involving a decision by the Commissioner of Patents granting a licence to the respondent to use, for the purpose of production of certain medicine, an invention patented by the appellant. Martland J. in writing the judgment of the Court held that since there were no regulations governing the practice under the relevant section of the statute, the Commissioner was entitled to set the procedures and was not bound to hold an oral hearing, to permit cross-examinations on affidavits or to permit oral argument. However, notwithstanding this finding, it is interesting to note that Mr. Justice Martland, in referring to the facts of that case, did observe that the Commissioner had required the respondent to serve the appellant with a copy of the application and supporting affidavit and that he had given the appellant "... ample opportunity to present its case in writing, and the appellant did make written submissions to the Commissioner." [Emphasis added.]

Thus, the *Hoffman-La Roche* case (*supra*) has significant factual differences from the case at bar. It is the essence of the applicant's complaint that, while he had been invited by the R.T.C. to make written submissions, he was only given what, from the practical point of view, amounted to ten working days within which to make those submissions. I note in passing that the Commissioner in the *Hoffman-La Roche* case (*supra*) originally gave the appellant sixty days to make his submissions

⁴ [1965] S.C.R. 575, at p. 581.

faire rédiger leurs observations par leurs procureurs et les soumettre au C.T.C.F. à Ottawa. La requérante et le Comité des citoyens font valoir que le C.T.C.F., en décidant d'obtenir des observations, en les demandant et en rendant son ordonnance sans leur avoir accordé une période raisonnable de temps pour déposer leurs observations et sans s'être appuyé sur celles-ci pour rendre sa décision, a violé l'obligation, qui incombait à la Commission, d'agir de bonne foi et d'entendre équitablement les deux parties.

La ville intimée répond que la requérante n'avait pas droit à une audition orale, et à l'appui de sa prétention, la ville a invoqué la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited*⁴. Dans cette affaire, il s'agit d'une décision du commissaire des brevets octroyant une licence autorisant l'intimée à employer, en liaison avec la production de certains médicaments, une invention brevetée de l'appelante. Le juge Martland, qui a rédigé le jugement de la Cour, dit qu'en l'absence de règlements régissant la pratique visée par l'article applicable de la loi, le commissaire avait le droit d'établir les procédures et n'était pas tenu de tenir une audition, de permettre des contre-interrogatoires sur les affidavits, ou de permettre un débat oral. Toutefois, malgré cette conclusion, il est intéressant de souligner que le juge Martland, en examinant les faits de cette affaire, a fait remarquer que le commissaire avait demandé à l'intimée de signifier à l'appelante une copie de la demande et de l'affidavit, et qu'il avait donné à l'appelante [TRADUCTION] «... amplement la possibilité de présenter ses moyens de défense par écrit, et l'appelante a effectivement soumis des observations écrites au Commissaire». [C'est moi qui souligne.]

Ainsi, les faits de l'affaire *Hoffman-La Roche* (susmentionnée) diffèrent considérablement de ceux en l'espèce. La requérante se plaint essentiellement de ce que, bien que le C.T.C.F. l'eût invitée à faire des observations écrites, elle ait eu, en pratique, l'équivalent de dix jours ouvrables pour les soumettre. Je souligne en passant que dans l'affaire *Hoffman-La Roche* (susmentionnée), le commissaire avait, au début, donné à l'appelante soixante jours pour présenter ses observations et,

⁴ [1965] R.C.S. 575, à la p. 581.

and later granted a further extension of two months.

In order to assess the validity of the applicant's initial submission, I think it necessary to consider the statutory scheme upon which the subject applications are based. The C.T.C. and through it, the R.T.C. derive their jurisdiction to make the Orders herein attacked pursuant to the provisions of paragraph 46(1)(a) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, which reads as follows:

46. (1) The Commission may make orders or regulations

(a) with respect to any matter, act or thing that by the *Railway Act* or the Special Act is sanctioned, required to be done, or prohibited;

The applications herein under review are clearly "matters" that are "sanctioned" pursuant to the provisions of sections 196 to 198 inclusive of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2. Those sections read as follows:

196. (1) The railway of the company may, if leave therefor is first obtained from the Commission as hereinafter authorized, but shall not without such leave, be carried upon, along or across any existing highway; the compensation, if any, payable by the company to adjacent or abutting landowners shall be determined under the arbitration sections of this Act in so far as such sections are applicable, and the Commission shall not grant leave to any company to carry any street railway or tramway, or any railway operated or to be operated as a street railway or tramway, along any highway that is within the limits of any city or incorporated town, until the company has first obtained the consent therefor by a by-law of the municipal authority of such city or incorporated town; and where leave is obtained to carry any railway along a highway the Commission may require the company to make compensation to the municipality if the Commission deems proper, such compensation to be determined under the arbitration sections of this Act, in so far as such sections are applicable.

(2) The company shall, before obstructing any such highway by its works, turn the highway so as to leave an open and good passage for carriages, and, on completion of the works, restore the highway to as good a condition as nearly as possible as it originally had.

(3) Nothing in this section deprives any such company of rights conferred upon it by any Special Act of the Parliament of Canada, or amendment thereof, passed prior to the 12th day of March 1903.

197. (1) Upon any application for leave to construct a railway upon, along or across any highway, or to construct a

plus tard, accordé un autre délai de deux mois.

Pour évaluer la validité du premier argument de la requérante, je crois qu'il est nécessaire d'examiner les dispositions législatives sur lesquelles reposent les requêtes en question. La C.C.T. et, par son entremise, le C.T.C.F. tiennent leur pouvoir de rendre les ordonnances contestées en l'espèce des dispositions de l'alinéa 46(1)a de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, qui est ainsi rédigé:

46. (1) La Commission peut rendre des ordonnances ou établir des règlements

a) à l'égard de toute affaire, action ou chose que la *Loi sur les chemins de fer* ou la loi spéciale autorise, prescrit ou défend;

Les requêtes qu'examine la Cour en l'espèce sont clairement des «affaires» qu'«autorisent» les articles 196 à 198 inclusivement de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2. Ces articles sont ainsi conçus:

196. (1) Le chemin de fer de la compagnie peut, après qu'autorisation en a été préalablement obtenue de la Commission ainsi qu'il est prévu ci-après, mais non sans cette autorisation, passer sur une voie publique existante et la longer ou la croiser; l'indemnité, s'il en est, payable par la compagnie aux propriétaires des immeubles qui avoisinent ou touchent le chemin de fer doit être établie sous le régime des articles de la présente loi qui se rapportent à l'arbitrage, dans la mesure où pareils articles sont applicables, et la Commission ne doit autoriser aucune compagnie à mettre en opération un chemin de fer urbain ou tramway, ou un chemin de fer qui fait ou doit faire le service de chemin de fer urbain ou de tramway, sur le parcours d'une voie publique située dans les limites d'une cité ou d'une ville constituée en corporation, avant que consentement à cet effet n'ait d'abord été obtenu par la compagnie dans un règlement de l'autorité municipale de cette cité ou ville constituée en corporation; et lorsque autorisation a été obtenue de mettre en opération un chemin de fer sur le parcours d'une voie publique, la Commission, si elle le juge à propos, peut enjoindre à la compagnie d'indemniser la municipalité, cette indemnité devant être établie sous le régime des articles de la présente loi qui se rapportent à l'arbitrage, dans la mesure où pareils articles sont applicables.

(2) La compagnie ne doit faire aucuns travaux de nature à obstruer une voie publique, sans la détourner de manière à ménager un bon passage pour les voitures, et sans remettre la voie publique, à l'achèvement des travaux, en aussi bon état qu'auparavant, autant qu'il est possible.

(3) Rien au présent article ne prive pareille compagnie de droits à elle conférés par une loi spéciale du Parlement du Canada, ou par les amendements à cette loi, dont l'adoption a eu lieu avant le 12 mars 1903.

197. (1) En demandant la permission de construire un chemin de fer sur une voie publique ou le long ou en travers

highway along or across any railway, the applicant shall submit to the Commission a plan and profile showing the portion of the railway and highway affected.

(2) The Commission may, by order, grant such application in whole or in part and upon such terms and conditions as to protection, safety and convenience of the public as the Commission deems expedient, or may order that the railway be carried over, under or along the highway, or that the highway be carried over, under or along the railway, or that the railway or highway be temporarily or permanently diverted, or that such other work be executed, watchmen or other persons employed, or measures taken as under the circumstances appear to the Commission best adapted to remove or diminish the danger or obstruction, in the opinion of the Commission, arising or likely to arise in respect of the granting of the application in whole or in part in connection with the crossing applied for, or arising or likely to arise in respect thereof in connection with any existing crossing.

(3) When the application is for the construction of the railway, upon, along or across a highway, all the provisions of law at such time applicable to the taking of land by the company, to its valuation and sale and conveyance to the company, and to the compensation therefor, including compensation to be paid to adjacent or abutting landowners as provided by section 196, apply to the land exclusive of the highway crossing, required for the proper carrying out of any order made by the Commission.

(4) The Commission may exercise supervision in the construction of any work ordered by it under this section, or may give directions respecting such supervision.

(5) When the Commission orders the railway to be carried over or under the highway, or the highway to be carried over or under the railway, or any diversion temporarily or permanently of the railway or the highway, or any works to be executed under this section, the Commission may direct that detailed plans, profiles, drawings and specifications be submitted to the Commission.

(6) The Commission may make regulations respecting the plans, profiles, drawings and specifications required to be submitted under this section.

198. (1) Where a railway is already constructed upon, along or across any highway, the Commission may, of its own motion or upon complaint or application, by or on behalf of the Crown, or any municipal or other corporation, or any person aggrieved, order the company to submit to the Commission, within a specified time, a plan and profile of such portion of the railway, and may cause inspection of such portion, and may inquire into and determine all matters and things in respect of such portion, and the crossing, if any, and may make such order as to the protection, safety and convenience of the public as it deems expedient, or may order that the railway be carried over, under or along the highway, or that the highway be carried over, under or along the railway, or that the railway or highway be temporarily or permanently diverted, and that such other work be executed, watchmen or other persons employed, or measures

d'une voie publique, ou d'établir une voie publique le long ou en travers d'un chemin de fer, la requérante doit soumettre à la Commission un plan et un profil faisant voir la partie concernée du chemin de fer et de la voie publique.

(2) La Commission peut, par ordonnance, accorder cette demande en totalité ou en partie, et aux termes et conditions qu'elle juge convenables relativement à la protection, à la sûreté et à la commodité du public, ou elle peut ordonner de construire le chemin de fer au-dessus, au-dessous ou le long de la voie publique, ou d'établir la voie publique au-dessus, au-dessous ou le long du chemin de fer, ou de détourner le chemin de fer ou la voie publique provisoirement ou d'une manière permanente, ou d'exécuter tels autres ouvrages, d'employer tels gardiens ou telles autres personnes, ou de prendre telles mesures qui, dans les circonstances, au jugement de la Commission, serviront le mieux à faire disparaître ou à diminuer le danger ou l'obstruction résultant à ses yeux, ou devant vraisemblablement résulter de ce qu'elle accorde en totalité ou en partie la demande faite, relativement au passage désiré ou à un passage existant.

(3) Lorsque la requête a pour objet la construction du chemin de fer sur une voie publique ou le long ou en travers d'une voie publique, toutes les dispositions de la loi alors applicables à l'appropriation des terrains par la compagnie, à l'estimation de leur valeur, à leur vente et cession à la compagnie, et à l'indemnisation du propriétaire, y compris l'indemnité devant être payée aux propriétaires des immeubles qui avoisinent ou touchent le chemin de fer ainsi que le prescrit l'article 196, s'appliquent au terrain, abstraction faite de la traversée de la voie publique, qui est nécessaire à l'exécution convenable d'une ordonnance rendue par la Commission.

(4) La Commission peut surveiller la construction de tout ouvrage dont elle ordonne l'exécution sous le régime du présent article, ou elle peut donner des instructions relatives à cette surveillance.

(5) Lorsque la Commission ordonne que le chemin de fer passe au-dessus ou au-dessous de la voie publique, ou que la voie publique passe au-dessus ou au-dessous du chemin de fer, ou que le chemin de fer ou la voie publique soit détourné provisoirement ou d'une manière permanente, ou que soient exécutés certains ouvrages sous le régime du présent article, elle peut exiger que des plans détaillés, des profils, dessins et devis descriptifs lui soient remis.

(6) La Commission peut établir des règles au sujet des plans, profils, dessins et devis descriptifs dont le présent article exige la production.

198. (1) Lorsqu'un chemin de fer est déjà construit sur une voie publique ou le long ou en travers d'une voie publique, la Commission peut, de son propre chef ou sur une plainte ou demande faite par ou pour le compte de la Couronne ou d'une municipalité ou autre corporation, ou d'une personne lésée, ordonner à la compagnie de lui soumettre, dans un délai déterminé, un plan et un profil de la partie du chemin de fer concernée, et elle peut faire faire une inspection de cette partie, et peut instruire une enquête sur toutes matières et choses se rapportant à cette partie du chemin et au passage, s'il en est, et déterminer ces matières et choses; et elle peut rendre l'ordonnance qu'elle juge utile pour la protection, la sûreté et la commodité du public, ou ordonner que le chemin de fer passe au-dessus, au-dessous ou le long de la voie publique, ou que cette dernière passe au-dessus, au-dessous ou le long du chemin

taken as under the circumstances appear to the Commission best adapted to remove or diminish the danger or obstruction in the opinion of the Commission arising or likely to arise in respect of such portion or crossing, if any, or any other crossing directly or indirectly affected.

(2) When the Commission of its own motion, or upon complaint or application, makes any order that a railway be carried across or along a highway, or that a railway be diverted, all the provisions of law at such time applicable to the taking of land by the company, to its valuation and sale and conveyance to the company, and to the compensation therefor, apply to the land, exclusive of the highway crossing, required for the proper carrying out of any order made by the Commission.

(3) The Commission may exercise supervision in the construction of any work ordered by it under this section, or may give directions respecting such supervision.

The procedure to be followed by the C.T.C. and the R.T.C. is set out in the *Canadian Transport Commission General Rules* (c. 1142 of the Consolidated Regulations of Canada, 1978). Rule 21 empowers the Commission to give "... such public or other notice of an application as to it appears to be reasonable...". In the case at bar, the record before us does not establish that any public notice of application was given. However, this applicant did learn of subject applications in due course and made his interest in and objection to the orders being sought known to the Commission. Counsel for the respondent City submitted that the applicant herein had the status of an intervener and that the Commission, in accordance with the General Rules, requested submissions from the applicant, and since the applicant initially failed to conform with this request, the Commission was entitled to issue the Orders without further reference to the applicant. I agree that the applicant did not comply with the General Rules which relate to intervention. These Rules are numbers 29 to 32 inclusive and read as follows:

29. Any person interested in an application to which he is not a party may intervene in order to support, oppose or modify the application.

30. An intervener shall mail or deliver to the Secretary a written statement describing his interest and containing his

de fer, ou que le chemin de fer ou la voie publique soit détourné provisoirement ou d'une manière permanente, et que tout autre ouvrage soit exécuté, que des gardiens ou autres personnes soient employés, ou qu'il soit pris certaines mesures qui, dans les circonstances et au jugement de la Commission, serviront le mieux à faire disparaître ou à diminuer le danger ou l'obstruction qui, à ses yeux, se produit ou vraisemblablement se produira sur cette partie du chemin de fer ou à ce passage, s'il en est, ou à tout autre passage directement ou indirectement concerné.

(2) Lorsque la Commission, de son propre chef ou sur une plainte ou une demande, ordonne qu'un chemin de fer traverse ou suive une voie publique, ou qu'il soit détourné, toutes les dispositions de la loi alors applicables à la prise de possession de terrains par la compagnie, à l'estimation de leur valeur, à leur vente et cession à la compagnie, et à l'indemnisation du propriétaire, s'appliquent au terrain, abstraction faite de la traversée de la voie publique, qui est nécessaire à l'exécution convenable d'une ordonnance rendue par la Commission.

(3) La Commission peut surveiller la construction de tout ouvrage qu'elle a ordonné d'exécuter sous l'autorité du présent article, ou peut donner des instructions relatives à cette surveillance.

La procédure que doivent suivre la C.C.T. et le C.T.C.F. est prévue dans les *Règles générales de la Commission canadienne des transports* (chap. 1142 de la Codification des règlements du Canada de 1978). En vertu de la Règle 21, la Commission peut donner «... un avis public ou tel autre avis qui lui semble raisonnable dans les circonstances de toute requête qui lui est faite...» En l'espèce, le dossier ne révèle nullement qu'un avis public ait été donné. Toutefois, la requérante à l'instance a, en temps utile, effectivement entendu parler des requêtes en question et a porté à la connaissance de la Commission son intérêt dans les ordonnances sollicitées et ses objections à celles-ci. L'avocat de la ville intimée fait valoir que la requérante à l'instance avait la qualité d'un intervenant, que la Commission a, conformément aux Règles générales, invité la requérante à soumettre des observations, et que puisque celle-ci tardait à donner suite à cette requête, la Commission était en droit de rendre les ordonnances sans attendre davantage une réponse de la requérante. Je conviens que la requérante ne s'est pas conformée aux Règles générales concernant l'intervention. Il s'agit des Règles numéros 29 à 32 inclusivement, lesquelles sont ainsi rédigées:

29. Toute personne intéressée à une requête à laquelle elle n'est pas partie peut cependant intervenir en vue d'appuyer cette requête, de s'y opposer ou de la faire modifier.

30. Tout intervenant doit expédier par la poste ou remettre au secrétaire une déclaration écrite dans laquelle il expose ses

approval of the application, his opposition thereto or his suggested modification thereof, together with any documents that may be useful in explaining or supporting the intervention, and he shall also serve a copy of the intervention and documents upon the applicant and upon the respondent, if any, or upon their respective solicitor and such other persons as the Commission may direct.

31. An intervention shall be divided into paragraphs, numbered consecutively; it shall be signed by the person making it, or his solicitor; it shall be endorsed with the name and address of the intervener or the solicitor acting for him in the matter, and with notice as to service or reply as set forth in the form of endorsement given in Schedule II.

32. An intervention shall not be filed without leave of the Commission after the expiration of 30 days from the date of the first publication of notice of the application or of such other period as may be stated in the notice.

However, I observe that General Rule 49 empowers the Commission to dispense with any and all of the forms of proceedings detailed in the Rules. That Rule reads as follows:

49. In any proceedings, the Commission may dispense with the form of proceedings herein mentioned, or some portion thereof.

It is true that the first invitation by the R.T.C. for submissions was on February 15, 1982 and that by a letter of February 17, 1982, that request was not complied with since the applicant and the Citizens' Committee were still trying to obtain an oral hearing. However, when the R.T.C. wrote its letter of March 4, 1982 still requesting further submissions, this was, in my view, in effect an extension of time granted to the applicant to make further submissions.⁵ What went on before that extension is not, in my opinion, particularly germane to the issue of whether the Committee, in making its decision ten working days after granting that extension was acting properly and within its jurisdiction. The applicant was only one of several businesses which operated establishments in the vicinity of subject intersection and whose businesses were likely to be affected by the proposed construction. They were acting through solicitors in the matter of opposing these applications. Ten working days is not long for the receipt of instructions and the preparation and transmission of sub-

⁵ Rule 32 respecting the time for filing an intervention cannot apply on the facts of this case since, on this record, there is no evidence of publication of the notice of application.

intérêts et donne son approbation de la requête, ou son opposition à celle-ci, ou encore des modifications qu'il désire y voir apporter; il doit y joindre tout document susceptible d'aider à la compréhension de l'intervention ou de l'appuyer et faire tenir copie de son intervention et des documents au requérant et aux intimés, s'il y en a, ou à leurs procureurs respectifs et à toutes autres personnes que peut indiquer la Commission.

31. L'intervention doit être divisée en alinéas numérotés consécutivement; elle devra être signée par la personne qui la fait ou par son procureur; elle devra porter sous forme d'annotation le nom et l'adresse de l'intervenant ou de son procureur ainsi qu'un avis relatif à la signification d'une réplique rédigée suivant la formule d'annotation donnée à l'annexe II.

32. Une intervention ne sera pas déposée, sans l'autorisation de la Commission, après l'expiration d'un délai de 30 jours à partir de la date de la première publication de l'avis de la requête ou de tout autre délai stipulé dans l'avis.

Je fais toutefois remarquer que la Règle générale 49 autorise la Commission à ne pas suivre, totalement ou en partie, les formes de procédure mentionnées dans les Règles. Cette Règle est ainsi conçue:

49. Dans toute procédure, la Commission peut dispenser totalement ou en partie, de la forme de procédure mentionnée dans les présentes.

Il est vrai que la première invitation du C.T.C.F. à faire des observations date du 15 février 1982, et qu'il ressort d'une lettre du 17 février 1982 qu'on n'a pas donné suite à cette requête, la requérante et le Comité des citoyens essayant toujours d'obtenir une audition. Toutefois, lorsque le C.T.C.F. a écrit sa lettre du 4 mars 1982 pour insister encore sur la soumission d'autres observations, cela constitue, à mon avis, une prorogation de délai accordée à la requérante pour qu'elle fasse d'autres observations⁵. Ce qui s'était passé avant cette prorogation n'est pas particulièrement pertinent, à mon avis, pour déterminer si le Comité, en rendant sa décision dix jours ouvrables après l'octroi de cette prorogation, a agi de façon appropriée et dans l'exercice de sa compétence. La requérante n'est qu'une entreprise parmi tant d'autres qui exploitaient des entreprises aux environs de l'intersection en question et dont les affaires seraient probablement touchées par la construction projetée. Elles agissaient par l'entremise de procureurs dans l'opposition à ces requêtes. Une période de

⁵ La Règle 32 portant sur le délai de dépôt d'une intervention ne peut s'appliquer aux faits de l'espèce, puisque rien dans le dossier ne donne la preuve d'une publication de l'avis de requête.

missions to the R.T.C. In my respectful view, it is an unreasonably short period of time in all the circumstances of this case.⁶ Lord Tucker in the case of *Russell v. Duke of Norfolk and others*⁷ said:

There are, in my view, no words which are of universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth. Accordingly, I do not derive much assistance from the definitions of natural justice which have been from time to time used, but, whatever standard is adopted, one essential is that the person concerned should have a reasonable opportunity of presenting his case.

The second submission made by applicant's counsel that the R.T.C. breached the rules of natural justice and procedural fairness relates to the letter from the President of the C.T.C. to the Minister of Transport on February 23, 1982. At the bottom of that letter below the signature of Mr. Benson appear a number of initials together with the date "82/2/17". At the hearing before us, counsel agreed that two of the sets of initials were those of John Magee and B. R. Wolfe, the two members of the Railway Transport Committee who made the decisions herein attacked. Thus it seems clear that well before the letter of March 4, 1982 which invited submissions from the applicant, the Commissioners who made the Orders of March 22, 1982 were made aware of Mr. Benson's letter of February 23, 1982 in which he stated, *inter alia*:

Should a grant be approved, an Order would be issued by the Railway Transport Committee authorizing construction of the subways. [Underlining is mine.]

Accordingly, they were aware that the President of the Commission had made a commitment that, provided the Urban Transit Assistance Plan grant from the Government of Canada was forthcoming, the R.T.C. would issue the Orders which it did in fact issue on March 22, 1982. It is not without

⁶ While as stated *supra* Rule 32 does not apply to the facts of this case, it should be noted that in cases where it does apply, a period of 30 days is allowed for filing an intervention. It is also significant, in my view, that Rule 22 provides, in normal circumstances, for a period of 30 days for parties adverse in interest to respond to a notice of application.

⁷ [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), at p. 118.

temps de dix jours ouvrables ne suffit pas pour recevoir des instructions et préparer et transmettre des observations au C.T.C.F. À mon humble avis, il s'agit d'une période de temps déraisonnablement courte étant donné les faits de l'espèce⁶. Dans l'affaire *Russell v. Duke of Norfolk and others*⁷, lord Tucker dit ceci:

[TRADUCTION] À mon sens, il n'existe pas de texte qui puisse s'appliquer, de façon générale, à tout genre d'enquête et à toutes les sortes de tribunaux existant au pays. Les exigences de justice naturelle dépendent des faits de l'affaire, de la nature de l'enquête, des règles en vertu desquelles le tribunal agit, de la question à trancher et ainsi de suite. En conséquence, je ne trouve pas d'un grand secours les définitions de justice naturelle auxquelles on a eu recours de temps à autre; mais, quelle que soit la norme adoptée, l'essentiel est que la personne intéressée ait une possibilité raisonnable de présenter ses arguments.

Le second moyen invoqué par l'avocat de la requérante selon lequel le C.T.C.F. a violé les règles de justice naturelle et l'équité dans la procédure se rapporte à la lettre écrite par le président de la C.C.T. au ministre des Transports le 23 février 1982. À la fin de cette lettre, au-dessous de la signature de M. Benson figurent plusieurs paragraphes accompagnés de la date «17/2/82». À l'audition tenue devant la Cour, les avocats s'accordent pour dire que deux des paraphe étaient ceux de John Magee et de B. R. Wolfe, les deux membres du Comité des transports par chemin de fer qui ont pris les décisions dont appel. Il semble donc clair que bien avant la lettre du 4 mars 1982 invitant la requérante à faire des observations, les commissaires auteurs des ordonnances du 22 mars 1982 avaient pris connaissance de la lettre écrite par M. Benson le 23 février 1982 où il disait notamment:

Si une subvention était approuvée, le Comité des transports par chemin de fer rendrait une ordonnance autorisant la construction des passages inférieurs. [C'est moi qui souligne.]

Par conséquent, ils étaient conscients que le président de la Commission s'était engagé à ce que, pourvu que la subvention dans le cadre du Programme d'aide au transport urbain du gouvernement du Canada fût disponible, le C.T.C.F. rende les ordonnances qu'il a effectivement rendues le 22

⁶ Bien que, ainsi qu'il est exposé ci-dessus, la Règle 32 ne s'applique pas aux faits de l'espèce, il convient de souligner qu'au cas où elle s'appliquerait, un délai de 30 jours est accordé pour le dépôt d'une intervention. À mon avis, il est également révélateur que la Règle 22 accorde, dans les circonstances normales, un délai de 30 jours aux parties ayant un intérêt contraire pour répondre à un avis de requête.

⁷ [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), à la p. 118.

significance, in my view, that the Minister of Transport advised the President of the C.T.C. on March 12, 1982 as follows:

This is my agreement that this project which is included in Manitoba's 1981/82 UTAP list has federal approval. Actual transfer of Federal payments towards the project cannot be made until the project contribution arrangements between the applicant and the Federal Government is executed. The C.T.C. is hereby requested to issue a construction order for this project.

Thus the condition precedent referred to by the President of the C.T.C. had been met by March 12, 1982. Then, on March 22, 1982, the impugned Orders are made by the two Commissioners of the R.T.C. who were aware of the President's commitment.

The test set out in the reasons of Laskin C.J. for the majority of the Supreme Court of Canada in the case of *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*⁸ have application, in my view, to the situation here. In that case, the Chief Justice held that where there is a concern that there be no prejudgment and no predetermination of issues in the decision in question and where the participation of a certain individual in that decision "... cannot but give rise to a reasonable apprehension, which reasonably well-informed persons could properly have, of a biased appraisal and judgment of the issues to be determined ..." such a situation meets the test of reasonable apprehension of bias. Also, on page 391 of the report, the Chief Justice goes on to say: "This test is grounded in a firm concern that there be no lack of public confidence in the impartiality of adjudicative agencies, and I think that emphasis is lent to this concern in the present case by the fact that the National Energy Board is enjoined to have regard for the public interest."⁹

Applying this test to the facts of the instant case, I conclude that reasonably well-informed persons could have a reasonable apprehension of bias, given the exchange of correspondence between the President of the C.T.C. and the Minister

mars 1982. Il est significatif, à mon avis, que le ministre des Transports ait avisé, le 12 mars 1982, le président de la C.C.T. de ce qui suit:

[TRADUCTION] Je conviens par la présente que ce projet qui est inclus dans la liste 1981/82 UTAP du Manitoba a l'agrément du gouvernement fédéral. Le transfert de fonds fédéraux pour couvrir une partie des frais du projet ne saurait être effectué avant la signature des accords de contribution au projet entre la requérante et le gouvernement fédéral. La C.C.T. est donc invitée à rendre une ordonnance de construction pour ce projet.

La condition préalable mentionnée par le président de la C.C.T. avait donc été remplie le 12 mars 1982. Puis, le 22 mars 1982, les ordonnances contestées sont rendues par les deux commissaires du C.T.C.F. qui connaissaient l'engagement pris par le président.

Le critère exposé dans les motifs qu'a prononcés le juge en chef Laskin, qui rendait le jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *The Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*⁸, s'applique aux faits de l'espèce. Dans cette affaire, le juge en chef a dit que lorsqu'il est important de ne pas avoir de préjugé ni d'opinion préconçue sur les questions en litige à l'égard de la décision en question, et que lorsque la participation d'un particulier à cette décision "... ne peut ... que donner naissance, chez des personnes assez bien renseignées, à une crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation des questions à trancher ... », une telle situation répond au critère de crainte raisonnable de partialité. Le juge en chef dit en outre à la page 391 du recueil: «Ce critère se fonde sur la préoccupation constante qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel, et je considère que cette préoccupation doit se retrouver en l'espèce puisque l'Office national de l'énergie est tenu de prendre en considération l'intérêt du public⁹.»

Applicant ce critère aux faits de l'espèce, je conclus que des personnes assez bien renseignées pouvaient avoir une crainte raisonnable de partialité, compte tenu de l'échange de correspondance entre le président de la C.C.T. et le ministre des

⁸ [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 391.

⁹ I note in passing that in the case at bar as well, the Commission is enjoined by the relevant statutory provisions to have regard "... to protection, safety and convenience of the public ...". *Vide*: Subsections 197(2) and 198(1).

⁸ [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 391.

⁹ Je souligne en passant que dans l'espèce aussi, la Commission est tenue, en vertu des dispositions pertinentes, de tenir compte de «... la protection, la sécurité et la commodité du public ...». Voir paragraphes 197(2) et 198(1).

of Transport on February 23, 1982 and March 12, 1982 and given the state of knowledge of this situation by the two R.T.C. Commissioners who made the Order herein under attack. This case is similar to the *Committee for Justice* case (*supra*) in that here, as in that case, there is no evidence or suggestion of possible gain or loss on the part of the deciding Commissioners. That would likely be a case of actual bias and there is no such suggestion in this case. However, as pointed out by Chief Justice Laskin, at page 387 of his reasons, nothing turns on the issue of actual bias.

I turn now to the question as to whether the ratio of the majority in the *Committee for Justice* case (*supra*) applies to the case at bar since the *Committee for Justice* case (*supra*) was premised on the proposition that the National Energy Board dealing with an application under section 44 of the *National Energy Board Act* [R.S.C. 1970, c. N-6] was performing a quasi-judicial function or, at least a function which it must discharge in accordance with rules of natural justice to a degree that would reflect integrity of its proceedings and impartiality in the conduct of those proceedings.¹⁰

Based on the criteria enunciated by Dickson J. in the case of *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*,¹¹ it is my view that the R.T.C. was performing at least a function which required adherence to the rules of natural justice to the extent that the integrity of its proceedings and impartiality in the conduct of those proceedings would be preserved. While the statutory scheme does not require an oral hearing, it does provide for public notices and notices to parties adverse in interest. The Rules of the Commission provide in some detail the procedure relating to the filing of answers by parties adverse in interest and the filing of interventions by "Any person interested in an application to which he is not a party...". The decision or Order by the R.T.C. also affects directly or indirectly the rights and obligations of persons. The C.N.R. and C.P.R. are directly affected. Persons in the position of the

Transports le 23 février 1982 et le 12 mars 1982, et de l'état de connaissance de cette situation de la part des deux commissaires du C.T.C.F. auteurs de l'ordonnance dont appel en l'espèce. L'espèce présente ressemble à l'affaire *Committee for Justice* (susmentionnée) en ce qu'en l'espèce, comme dans cette affaire, rien n'indique un gain ou une perte possibles de la part des commissaires qui ont pris la décision. Il s'agirait probablement d'un cas de partialité réelle, et aucune allusion de ce genre n'a été faite en l'espèce. Toutefois, comme l'a souligné le juge en chef Laskin à la page 387 de ses motifs, il n'est nullement question de partialité réelle.

J'aborde maintenant la question de savoir si le raisonnement de la majorité dans l'affaire *Committee for Justice* (susmentionnée) s'applique aux faits de l'espèce, puisque dans cette affaire, on a posé un principe que l'Office national de l'énergie statuant sur une demande fondée sur l'article 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [S.R.C. 1970, chap. N-6] jouait un rôle quasi judiciaire ou, du moins, un rôle qui doit être exercé conformément aux règles de justice naturelle, à un degré suffisant pour être tenu de manifester l'intégrité de sa procédure et de son impartialité¹⁰.

Me fondant sur les critères énoncés par le juge Dickson dans l'affaire *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*¹¹, j'estime que le C.T.C.F. avait à tout le moins un rôle qui exigeait l'observation des règles de justice naturelle, à un degré suffisant pour être tenu de manifester l'intégrité de sa procédure et son impartialité. Bien que la loi n'exige pas d'audition, elle prévoit des avis publics et des avis à donner aux parties ayant un intérêt contraire. Les Règles de la Commission prévoient en détail la procédure relative au dépôt de réponses de la part de parties ayant un intérêt contraire et au dépôt d'interventions de la part de «Toute personne intéressée à une requête à laquelle elle n'est pas partie...» La décision ou l'ordonnance du C.T.C.F. touche aussi, directement ou indirectement, les droits et obligations de personnes. Les intérêts du CN et du CP sont directement affectés. Les personnes telles que la requérante et

¹⁰ The above test is taken from the comments of Laskin C.J. at page 385 of the judgment.

¹¹ [1979] 1 S.C.R. 495, at p. 504 and pp. 506-507.

¹⁰ Le critère précédent est extrait des commentaires faits par le juge en chef Laskin à la page 385 du jugement.

¹¹ [1979] 1 R.C.S. 495, à la p. 504 et aux pp. 506 et 507.

applicant and the Citizens' Committee, since they operate businesses in the immediate area are also affected since access to their places of business is going to be substantially altered. Members of the public using the present level crossing and customers of the businesses in the area will also be affected. It can also be said, in my opinion, that the adversary process is involved since "curial procedural rules" are imposed by the Commission's General Rules.

Rule 51 empowers the Commission to stay the proceedings before it where, in the Commission's opinion, a preliminary question of law should be determined. Rule 53 empowers the Commission to direct the holding of a "pre-hearing conference" which is remarkably similar to the pre-trial conferences authorized in the rules of most superior courts. Rule 54 provides for the production and inspection of documents while Rules 55 and 56 provide for notices to produce and notices to admit documents. Rule 57 empowers the Commission to subpoena witnesses. Rules 58 to 65 inclusive set out the hearing procedures in cases where the Commission has ordered a hearing. Because of the detailed procedure established under the Rules, it is my view that these Rules are substantive rules required to be observed in the individual cases coming before the Commission.

It seems to me that when the relatively short time interval given to the applicant to prepare and file its submissions is considered in the context of the knowledge of the deciding Commissioners as to the situation existing between the C.T.C., the Ministry of Transport and the City of Winnipeg to the effect that since the grant had been approved, the only remaining obstacle to the commencement of the project was R.T.C. approval, the actions of the R.T.C. in proceeding to make its decision without waiting for the applicant's submission represents an even more serious breach of the rules of natural justice and procedural fairness. If time was so pressing having regard to all of the other circumstances surrounding the applications, I would have thought it reasonable for the R.T.C. to advise the applicant before the decision was made that it was going to be made on a certain date and that if the applicant wished its submissions to be considered

le Comité des citoyens, qui exploitent des entreprises situées dans le proche voisinage, sont également touchées, l'accès à leurs établissements allant être considérablement modifié. Les personnes utilisant l'actuel passage à niveau et les clients des entreprises situées dans la région seront aussi touchés. À mon avis, on peut dire qu'il s'agit de procédure contradictoire, puisque les «règle[s] de procédure judiciaire» sont imposées par les Règles générales de la Commission.

La Règle 51 autorise la Commission à suspendre la procédure dans l'affaire dont elle a été saisie lorsque, de l'avis de la Commission, il conviendrait de trancher une question préliminaire de droit. En vertu de la Règle 53, la Commission peut ordonner la tenue d'une «conférence avant l'audience» qui ressemble beaucoup aux conférences préalables à l'instruction que prévoient les règles de la plupart des cours supérieures. La Règle 54 prévoit la production et l'examen de documents, alors que les Règles 55 et 56, des avis de production et des avis de reconnaissance de documents. La Commission tient de la Règle 57 le pouvoir de citer des témoins à comparaître. Les Règles 58 à 65 inclusivement exposent les procédures d'audience dans les cas où la Commission a ordonné la tenue d'une audience. À cause de la procédure détaillée établie en vertu des Règles, j'estime que ces Règles sont des règles de fond qui doivent être observées dans les cas individuels portés devant la Commission.

Il me semble que lorsqu'on considère le délai relativement court qui a été donné à la requérante pour rédiger et déposer ses observations dans le contexte de la connaissance, de la part des commissaires qui ont pris la décision, de la situation existant entre la C.C.T., le ministère des Transports et la ville de Winnipeg, savoir que, la subvention ayant été approuvée, le seul obstacle restant à la mise en chantier du projet était l'approbation du C.T.C.F., les actions du C.T.C.F., en rendant sa décision sans attendre les observations de la requérante, constituent une violation même plus grave des règles de justice naturelle et d'équité dans la procédure. Si le facteur temps était si important compte tenu de toutes les circonstances entourant les requêtes, je pense qu'il aurait été raisonnable pour le C.T.C.F. d'informer la requérante, avant de rendre la décision, que celle-ci allait être rendue à une certaine date et que si la requérante désirait

before the decision was made, they should be forwarded forthwith. However, this was not done.

Accordingly, and for the reasons detailed *supra*, I would allow the appeal and certify to the Canadian Transport Commission that in the opinion of the Court, Order No. R-33625 of the Railway Transport Committee has no validity. Pursuant to section 29 of the *Federal Court Act*, I would dismiss the application under section 28 of that Act.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LALANDE D.J.: I have read the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Heald but do not agree with his view of this case.

The Order under attack granted an application by the City of Winnipeg for the construction of an underpass at the level crossing of King Edward Street over the C.N. and C.P. tracks. The appellant's business and property are located at or near the intersections of King Edward Street, Vopni Avenue and Route 90 just north of the crossing and obviously would be affected by the depressing of King Edward Street under the proposed railway bridges over the widened highway. This was part of a street improvement project from a point just south of the tracks northbound for some two miles.

By subsection 197(2) of the *Railway Act* (R.S.C. 1970, c. R-2) the Canadian Transport Commission could grant the application "... upon such terms and conditions as to protection, safety and convenience of the public as [it] deem[ed] expedient ..."

To pay for a substantial part of the cost of this grade separation the Province of Manitoba on behalf of the City made application to the Commission for a special grant under the *Railway Relocation and Crossing Act* [S.C. 1974, c. 12]. The grant had to be authorized by the Minister of Transport and by subsection 16(2) the Commission could recommend the special grant to the

soumettre ses observations à l'examen du C.T.C.F. avant la prise de la décision, elle devrait les envoyer sur-le-champ. Mais on ne l'a pas fait.

Pour les motifs invoqués ci-dessus, j'estime donc qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et de certifier à la Commission canadienne des transports que, de l'avis de la Cour, l'ordonnance n° R-33625 du Comité des transports par chemin de fer est nulle. En vertu de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28 de cette Loi.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: J'ai pris connaissance des motifs de jugement rédigés par le juge Heald, mais je ne suis pas d'accord avec sa conclusion.

L'ordonnance dont appel a fait droit à une requête, introduite par la ville de Winnipeg, pour la construction d'un passage inférieur au passage à niveau où la rue King Edward croise les voies ferrées du CN et du CP. L'entreprise et les biens-fonds de l'appelante sont situés aux intersections de la rue King Edward, de l'avenue Vopni et de la route 90, tout juste au nord du passage, et seraient, à l'évidence, touchés par l'abaissement de la rue King Edward sous les ponts de chemin de fer projetés enjambant la route élargie. Ces travaux font partie d'un projet d'amélioration de rues commençant à un point situé au sud des voies ferrées et s'étendant vers le nord sur une distance de deux milles.

En vertu du paragraphe 197(2) de la *Loi sur les chemins de fer* (S.R.C. 1970, chap. R-2), la Commission canadienne des transports pouvait accueillir la requête «... aux termes et conditions qu'elle juge[ait] convenables relativement à la protection, à la sûreté et à la commodité du public...»

Pour couvrir une partie importante des frais de construction de ce croisement étagé, la province du Manitoba, au nom de la ville, a demandé à la Commission d'accorder une subvention spéciale en vertu de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer* [S.C. 1974, chap. 12]. La subvention devait être autorisée par le ministre des Transports, et en vertu du paragraphe

Minister "... if it [were] satisfied that the protection, safety and convenience of the public require[d] the construction ... of the grade separation or that the protection, safety and convenience of the public [would] be significantly increased by such construction ..."

Within these powers I do not see that the Commission has an adjudicative role in respect of any matter that is not relatable to the protection, safety and convenience of the public using the crossing. If the appellant is affected in its private interest by the lowering of the level of King Edward Street, it is a matter between it and the City and outside the Commission's jurisdiction.

Beginning in November, 1980 the City gave the appellant and others ample opportunity to make known their views and to voice their opposition to the project. All of this was reported to the Commission by the City on February 2, 1982 in the following letter:

Dear Sir:

RE: Notification by the City of Winnipeg of Contemplation and Conduct of the 1981 Capital Project—"Route 90—Pacific Avenue to ... Inkster Boulevard", and Hearing of Reaction Thereto.

The City of Winnipeg caused the delivery in the period November 21 to 25, 1980 of a written notice concerning the above project (see copy attached) to all of the businesses (among others) located along Vopni Avenue between King Edward Street (also commonly known as Route 90), and Keewatin Street in the City of Winnipeg, in conformance with the policy of the Council of The City of Winnipeg concerning such matters.

In response thereto, Mr. A. Gillman, whom the record shows to have been the principal spokesman for the association which he has referred to as "the Concerned Citizens of Vopni Avenue", and claims includes most or all of the businesses located along Vopni Avenue, on December 9, 1980 appeared before both the St. James-Assiniboia Community Committee and the Lord Selkirk-West Kildonan Community Committee. Undoubtedly, in consequence of advice given and/or observations made by Mr. Gillman in his appearance before said Community Committees, Mr. Gillman next appeared before the Committee on Works and Operations on December 15, 1980 and presented a brief on behalf of the above identified association which focused upon the proposed severance of direct vehicle access to/from Route 90 at the west end of Vopni Avenue, inherent in the grade separation of Route 90 at the CNR (Oakpoint Subdivision) and CPR (Carberry Subdivision) included in the project in the form then recommended. In response to instruction by the Committee on Works and Operations, the Administration prepared a report on alternatives which was presented

16(2), la Commission pouvait recommander l'octroi de la subvention spéciale au Ministre «... si elle [était] convaincue que la protection, la sécurité et la commodité du public exige[aient] la construction ... de ce passage étagé, ou que cette construction ... accroîtra[it] sensiblement la protection, la sécurité et la commodité du public ...»

Dans le cadre de ces pouvoirs, je ne vois pas comment la Commission peut statuer sur toute question qui n'est pas susceptible de se rattacher à la protection, à la sécurité et à la commodité du public qui utilise le passage. Si les intérêts particuliers de l'appelante sont touchés par l'abaissement du niveau de la rue King Edward, c'est une affaire entre elle et la ville, et cela ne relève pas de la compétence de la Commission.

À compter de novembre 1980, la ville a donné largement à l'appelante et aux autres intéressés la possibilité de faire connaître leurs points de vue et de formuler leur opposition au projet. Le 2 février 1982, la ville a fait rapport de tout ceci à la Commission dans la lettre suivante:

[TRADUCTION] Messieurs,

OBJET: Avis donné par la ville de Winnipeg de la prévision et de la gestion du projet d'investissement de 1981—«Route 90—Avenue Pacific à ... Boulevard Inkster», et audition des réactions s'y rapportant.

Entre le 21 et le 25 novembre de 1980, la ville de Winnipeg a fait donner un avis écrit du projet ci-dessus (voir copie ci-jointe) à toutes les entreprises (entre autres) situées avenue Vopni, entre la rue King Edward (communément connue sous le nom de route 90) et la rue Keewatin, dans la ville de Winnipeg, et ce, conformément à la politique du Conseil de la ville de Winnipeg à l'égard de ces questions.

Par la suite, A. Gillman, qui, d'après le dossier, était le porte-parole principal de l'association qu'il a appelée «the Concerned Citizens of Vopni Avenue» et qui, d'après lui, comprend la plupart, sinon la totalité, des entreprises situées avenue Vopni, a, le 9 décembre 1980, comparu à la fois devant le comité de la collectivité St. James-Assiniboia et devant celui de la collectivité Lord Selkirk-West Kildonan. Sans doute par suite de l'avis donné et des observations faites par Gillman lors de sa comparution devant lesdits comités, ce porte-parole a ensuite comparu devant le comité des travaux et opérations le 15 décembre 1980 et, au nom de l'association susmentionnée, a présenté un résumé portant principalement sur l'interruption projetée de la communication directe entre la route 90 et l'extrémité ouest de l'avenue Vopni, empêchant les véhicules d'y entrer ou d'en sortir directement à cet endroit, interruption découlant de la construction du croisement étagé de la route 90 et des voies ferrées du CN (subdivision Oakpoint) et du CP (subdivision Carberry), lequel croisement étagé est inclus dans le projet sous la forme alors recommandée. En réponse aux

to the Committee on Works and Operations on January 26, 1981 at which Mr. A. Gillman was present. No decision was then taken on the matter. On February 9, 1981, Mr. Gillman appeared before the Committee on Works and Operations and presented the position of the Concerned Citizens of Vopni Avenue regarding the alternatives identified and discussed in the report from the Administration on the subject of access to/from Route 90 at the west end of Vopni Avenue.

The Committee on Works and Operations on February 9, 1981, resolved to recommend the addition to this project of an ingress ramp from northbound on Route 90 to the west end of Vopni Avenue, which was subsequently approved by the Council of the City of Winnipeg on February 18, 1981.

The City of Winnipeg next caused the delivery on February 27, 1981, of a written notice (see copy attached) of a meeting to discuss the staging of construction for stage 1 of the project, being part of the project north of and physically separate from the grade separation to among others all of the businesses located along Vopni Avenue.

Since I was present at the meeting held at the Brooklyn Recreational Centre on March 5, 1981, I can and hereby do testify to the presence of Mr. A. Gillman at said meeting.

The City of Winnipeg finally caused the delivery in the period March 31 to April 3, 1981, of a written notice (see copy attached) of commencement of construction of stage 1 of said project, to among others all of the businesses along Vopni Avenue.

I trust that the foregoing information proves adequate to the purpose of evidencing the measures taken by the City of Winnipeg to inform of the real and possible impacts of this street project and to afford the hearing of reaction thereto, particularly from those most directly and substantially effected, well prior to final decisions having been taken by the standing Committee and by Council of the City of Winnipeg.

Yours truly,

The first communication to the Commission from the executive committee of The Concerned Citizens of Vopni Avenue (hereinafter referred to as the "Committee"), of which appellant's Mr. A. Gillman was a member, was the letter of January 26, 1982 asking for a hearing "to expand on our objections". It read as follows:

Dear Sir:

Re: (1) Application for temporary at grade crossing at King Edward Street, across C.P. Carberry Subdivision, near Mile 3.6 and C.N. Oak Point Subdivision, near Mile 5.74;

(2) Application for proposed grade separation at the above location.

instructions données par le comité des travaux et opérations, la ville a rédigé un rapport portant sur des solutions de rechange qui ont été présentées au comité des travaux et opérations le 26 janvier 1981, à la réunion duquel A. Gillman a assisté. Aucune décision n'a été alors prise à l'égard de la question. Le 9 février 1981, Gillman a comparu devant le comité des travaux et opérations et a présenté la position des Concerned Citizens de l'avenue Vopni concernant les solutions de rechange définies et discutées dans le rapport établi par la ville au sujet de la communication directe entre la route 90 et l'extrémité ouest de l'avenue Vopni.

a Le 9 février 1981, le comité des travaux et opérations a décidé de recommander l'adjonction à ce projet d'une rampe d'accès reliant le côté nord de la route 90 et l'extrémité ouest de l'avenue Vopni, ce qui a, par la suite, été approuvé par le Conseil de la ville de Winnipeg le 18 février 1981.

b Le 27 février 1981, la ville de Winnipeg, projetant une réunion pour discuter des travaux de construction, phase 1 du projet, soit la partie du projet de construction au nord du croisement étagé et physiquement distincte de celui-ci, a fait donner un avis écrit (voir copie jointe) à, entre autres, toutes les entreprises situées avenue Vopni.

c Puisque j'ai assisté à la réunion tenue le 5 mars 1981 au Brooklyn Recreational Centre, je peux, par les présentes, attester la présence de A. Gillman à ladite réunion.

d Finalement, la ville de Winnipeg a fait donner, entre le 31 mars et le 3 avril 1981, un avis écrit (voir copie ci-jointe), de commencement de construction de la phase 1 dudit projet, à, entre autres, toutes les entreprises situées avenue Vopni.

e Je crois que les renseignements précédents constituent un énoncé suffisamment complet des mesures prises par la ville de Winnipeg pour informer le public des incidences réelles et éventuelles de ce projet d'amélioration de rues et pour donner aux intéressés la possibilité de faire connaître leurs réactions à ce sujet, particulièrement ceux qui sont le plus directement et considérablement touchés, bien avant que toute décision finale n'ait été prise par le comité permanent et par le Conseil de la ville de Winnipeg.

f Je vous prie d'agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

La lettre du 26 janvier 1982, qui demande une audience pour «exposer nos objections», constitue la première fois que le comité exécutif de The Concerned Citizens of Vopni Avenue (ci-après appelé le «Comité») dont A. Gillman, qui représente l'appelante, était membre communiquait avec la Commission. Cette lettre est ainsi rédigée:

g Messieurs,

h Objets: (1) Demande relative à la construction d'un passage à niveau provisoire, rue King Edward, franchissant les voies ferrées du CP près du point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry et celles du CN près du point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point;

(2) Demande relative au projet de construction d'un croisement étagé à l'endroit ci-dessus.

Your files nos. 27365.27 and 27367.1601

Please be advised that we represent good citizens and business people in the area of the above proposed undertaking.

Further be advised that we object to the project.

We would ask for a hearing, so that we would be in a position to expand on our objections.

We look forward to the setting up of same and await your advice as to time and date.

Yours truly,

On February 15, 1982 the Commission wrote Mr. Gillman and sent him the City's letter of February 2, 1982 quoted above. The Commission's letter read as follows:

Dear Sir:

Re: (1) Application for temporary at grade crossing at King Edward Street at Mileage 3.6 Carberry Subd. and mileage 5.74 Oak Point Subd.

(2) Application for temporary at grade crossing at the above location.

I refer to your letter dated January 26, 1982 and letter of February 2, 1982 from the City of Winnipeg (copy attached) regarding the above-noted matter.

You have not stated the nature of your objection to the City's proposed construction works, however it appears from the City's letter of February 2, 1982 that you objected to an initial plan by the City to sever direct vehicle access to and from Route 90 at the west end of Vopni Avenue.

It is noted that you were present at several meetings organized by the City in 1980 and '81 to discuss this problem, and indeed attended a meeting on March 5, 1981 at which the City presented an approved addition to the project of an ingress ramp from northbound on Route 90 to the west end of Vopni Avenue.

It appears therefore that the City has alleviated the concern which you held with respect to access to Vopni Avenue.

Unless there are other substantial objections there can be no reason to delay or deny the City's request for the proposed works.

Yours truly,

There is no indication given in this letter of the possibility of a hearing.

On February 17, 1982 the Committee replied to the Commission as follows:

Vos dossiers nos 27365.27 et 27367.1601

Sachez que nous représentons des habitants et des hommes d'affaires de la région des travaux projetés susmentionnés.

a Soyez informés en outre que nous nous opposons à ce projet.

Nous demandons la tenue d'une audience afin de pouvoir exposer nos objections.

Nous attendons avec impatience la tenue de cette audience et vous demandons de nous aviser de l'heure et de la date de celle-ci.

b Nous vous prions d'agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

Le 15 février 1982, la Commission a écrit à Gillman et lui a envoyé la lettre écrite par la ville le 2 février 1982 et citée ci-dessus. La lettre de la Commission est ainsi conçue:

Messieurs,

Objets: (1) Demande relative à la construction d'un passage à niveau provisoire, rue King Edward, au point milliaire 3.6 de la subd. Carberry et au point milliaire 5.74 de la subd. Oak Point.

(2) Demande relative à la construction d'un passage à niveau provisoire à l'endroit ci-dessus.

e Nous accusons réception de votre lettre du 26 janvier 1982 et nous vous envoyons sous pli copie de la lettre du 2 février 1982 de la ville de Winnipeg concernant la question citée sous rubrique.

f Vous n'avez pas exposé la nature de vos objections aux travaux de construction que la ville projette d'entreprendre, mais il ressort de la lettre de la ville en date du 2 février 1982 que vous vous êtes opposés au plan initial de la ville consistant à interrompre la communication directe entre la route 90 et l'extrémité ouest de l'avenue Vopni, empêchant les véhicules d'y entrer ou d'en sortir directement à cet endroit.

g Il est à noter que vous avez assisté à plusieurs réunions organisées par la ville en 1980 et en 1981 pour discuter de ce problème, et vous avez effectivement assisté à une réunion tenue le 5 mars 1981 où la ville a présenté une modification approuvée du projet: l'ajout d'une rampe d'accès du nord de la route 90 à l'extrémité ouest de l'avenue Vopni.

h Il semble donc que la ville ait apaisé votre appréhension au sujet de l'accès à l'avenue Vopni.

À moins d'autres objections importantes, il n'y a pas lieu de retarder ni de rejeter la requête de la ville relative aux travaux projetés.

i Nous vous prions d'agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments respectueux.

Dans cette lettre, rien n'indique la possibilité d'une audience.

j Le 17 février 1982, le Comité a répondu à la Commission en ces termes:

Dear Mr. O'Hara;

Re: (1) Application for temporary at grade crossing at King Edward Street, across C.P. Carberry Subdivision, near Mile 3.6 and C.N. Oak Point Subdivision, near Mile 5.74;

(2) Application for proposed grade separation at the above location.

Your files nos. 27365.27 and 27367.1601

Thank you for your letter of February 15th, 1982, only recently received and contents noted.

The request for the hearing would be the arena in which we would like to state our objections related to the application referred to above.

We request that you set up the date and time for such a hearing, and we will plan to attend accordingly.

We look forward to that hearing.

Yours truly,

On February 23, 1982 the City replied to the Commission as follows:

Dear Sir:

RE: Proposed Grade Separation, King Edward Street (Route 90)—Mile 5.74 C.N. Oak Point Subdivision and Mile 3.6 C.P. Carberry Subdivision—Your File No. 27365.27

Reference is made to your letter dated February 15, 1982 requesting the City's comments with respect to the letter dated January 26, 1982 forwarded to the Railway Transport Committee by Mr. A. Gillman on behalf of "The Concerned Citizens of Vopni Avenue".

Inasmuch as Mr. Gillman in his said letter of January 26, 1982 has not given any details as to why "The Concerned Citizens of Vopni Avenue" are opposed to the City's proposed grade separation, the City must assume the concerns of "The Concerned Citizens of Vopni Avenue" are those previously enunciated by Mr. Gillman before the Committee on Works and Operations [*sic*] and other committees of the Winnipeg City Council.

These concerns, as you know, have already been fully addressed by the said committees and Council of the City of Winnipeg, as indicated in a letter dated February 2, 1982 from Mr. L.R. Campbell, the City's Manager of Streets and Traffic, to Mr. G.P. Beach, Chief, Rail Crossing & Construction Programs, of your Winnipeg office.

Please advise if any further information respecting this matter might be required by your Committee.

Yours truly,

On March 4, 1982 the Commission wrote a letter addressed to both the City and the Committee as follows:

Monsieur O'Hara,

Objets: (1) Demande relative à la construction d'un passage à niveau provisoire, rue King Edward, franchissant les voies ferrées du CP près du point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry et celles du CN près du point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point;

(2) Demande relative au projet de construction d'un croisement étagé à l'endroit ci-dessus.

Vos dossiers nos 27365.27 et 27367.1601

Nous accusons réception de votre lettre du 15 février 1982. Nous venons tout juste de la recevoir et nous avons pris note de sa teneur.

Une audience serait de nature à nous permettre d'exposer nos objections relatives à la demande susmentionnée.

Nous vous demandons de fixer la date et l'heure d'une telle audience, et nous nous arrangerons pour y assister.

Nous attendons avec impatience la tenue d'une telle audience.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Le 23 février 1982, la ville a répondu à la Commission de la façon suivante:

Messieurs,

OBJET: Projet de construction d'un croisement étagé, rue King Edward (route 90)—voies ferrées du CN au point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point et du CP au point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry—Votre dossier n° 27365.27

Nous accusons réception de votre lettre du 15 février 1982 invitant la ville à faire des remarques sur la lettre que M. A. Gillman, au nom de «The Concerned Citizens of Vopni Avenue», a envoyée au Comité des transports par chemin de fer le 26 janvier 1982.

Étant donné que M. Gillman, dans sa lettre du 26 janvier 1982, n'a pas donné de détails sur les raisons pour lesquelles «The Concerned Citizens of Vopni Avenue» s'est opposé au projet de construction d'un croisement étagé, la ville doit présumer que les préoccupations de «The Concerned Citizens of Vopni Avenue» sont celles qui ont déjà été exposées par M. Gillman devant le comité des travaux et opérations et devant d'autres comités du Conseil de la ville de Winnipeg.

Comme vous le savez, ces préoccupations ont déjà été étudiées à fond par lesdits comités et par le Conseil de la ville de Winnipeg, ainsi qu'il ressort d'une lettre que M. L.R. Campbell, le gestionnaire de la ville responsable de la voirie et de la circulation, a écrite le 2 février 1982 à M. G.P. Beach, chef, passages à niveau et programmes de construction, de votre bureau de Winnipeg.

Nous vous prions de nous faire savoir si votre Comité a besoin d'autres renseignements concernant cette question.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments respectueux.

Le 4 mars 1982, la Commission a écrit une lettre adressée à la fois à la ville et au Comité. Cette lettre est ainsi rédigée:

Dear Sirs:

Re: Application for temporary at grade crossing at King Edward Street at Mileage 3.6 Carberry Subdivision and Mileage 5.74 Oak Point Subd.

Application for proposed grade separation at the above location

Receipt of the letter dated February 23, 1982 from the City of Winnipeg and letter dated February 17, 1982 from Mr. Gillman—Spokesman for “The Concerned Citizens of Vopni Avenue” in connection with the above project is acknowledged.

It is noted that Mr. Gillman has still not indicated the nature of his opposition to the City’s proposal. Our letter of February 15, 1982 was intended to elicit the specific nature of any other substantial objection he may have. We again request Mr. Gillman to state what his objections are.

Attached to Mr. Gillman’s letter is a copy of the City’s letter of February 23, and to the City’s letter, a copy of Mr. Gillman’s letter of February 17, 1982.

Both parties are requested to make their further submissions.

Yours truly,

p. 2

c.c.:

Mr. J.H. Galvin
Director
Railway Relocation and
Crossing Branch
Transport Canada
28th Floor, Tower “C”
Place de Ville
OTTAWA, Ontario
K1A 0N5

Mr. S.S. Yoshino, P. Eng.
Manager of Transportation,
Research and Development
The City of Winnipeg

Mr. W.P. Kearns
Regional Manager
R.T.C., C.T.C.
WINNIPEG, Manitoba

Attached for your information is a copy of each of the above letters from the City and Mr. Gillman

It is to be noted that by the enclosures the Committee was made aware that the City assumed that the Committee’s concerns were those previously voiced by Mr. Gillman and that they had been fully addressed by the City’s committees and Council.

To conclude this correspondence prior to the issuance of the Order of March 22, 1982, the City wrote the Commission on March 12, 1982, as follows:

[TRADUCTION] Messieurs,

Objets: Demande relative à la construction d’un passage à niveau provisoire, rue King Edward, au point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry et au point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point.

Demande relative au projet de construction d’un croisement étagé à l’endroit ci-dessus

Nous accusons réception de la lettre du 23 février 1982 de la ville de Winnipeg et de la lettre du 17 février 1982 de M. Gillman—porte-parole de «The Concerned Citizens of Vopni Avenue» relativement au projet susmentionné.

Il est à noter que M. Gillman n’a pas encore précisé la nature de son opposition à la proposition de la ville. Notre lettre du 15 février 1982 visait à obtenir des précisions sur toute autre objection importante qu’il pourrait avoir. Nous demandons encore une fois à M. Gillman d’exposer ses objections.

À la lettre de M. Gillman est jointe copie de la lettre de la ville du 23 février, et à celle-ci, copie de la lettre de M. Gillman du 17 février 1982.

Nous demandons aux deux parties de faire d’autres observations.

Nous vous prions d’agréer, Messieurs, l’expression de nos sentiments distingués.

p.j. 2

e c.c.:

M. J.H. Galvin
Directeur
Déplacement des voies ferrées et
croisements ferroviaires
Transports Canada
Étage 28, Tour «C»
Place de Ville
Ottawa (Ontario)
K1A 0N5

M. S.S. Yoshino, P. Ing.
Directeur des services de transportations,
de recherches et d’exploitation
Ville de Winnipeg

M. W.P. Kearns
Directeur régional
C.T.C.F., C.C.T.
Winnipeg (Manitoba)

Vous trouverez ci-joint, pour votre information, copie de chacune des lettres susmentionnées de la ville et de Gillman.

Il est à noter que par les pièces jointes, on a fait prendre conscience au Comité que la ville présumait que les préoccupations du Comité étaient celles exprimées par Gillman et que les comités de la ville et le Conseil les avaient étudiées à fond.

Pour mettre fin à cette correspondance antérieure à l’ordonnance du 22 mars 1982, la ville a écrit la lettre suivante à la Commission le 12 mars 1982:

Dear Sir:

RE: Proposed Grade Separation, King Edward Street (Route 90)—Mile 5.74 C.N. Oak Point Subdivision and Mile 3.6 C.P. Carberry Subdivision

Reference is made to your letter dated March 4, 1982 enclosing a copy of Mr. Gilman's (*sic*) letter of February 17, 1982 and requesting the City's submission in regard thereto.

Inasmuch as Mr. Gilman's (*sic*) said letter adds nothing more to what was stated by Mr. Gilman (*sic*) in his earlier letter of January 26, 1982 and to which the City has already responded vide its letter to you dated February 23, 1982, the City has no further submission to make in this matter at this time.

The approval by the Railway Transport Committee of this grade separation is a matter of great urgency to the City and once again the City, respectfully submits, that this application be dealt with by your Committee as expeditiously as possible.

Yours truly,

The Commission's request for submissions on March 4 was a reiteration or reminder of its previous request on February 15, so that in assessing procedural fairness an extra 17 days have to be taken into account.

I take it as common ground that the Committee was not entitled to a hearing by the Commission. They had not sought to intervene and in my view were not a party adverse in interest to the City in any technical sense.

There is nothing in the record to indicate that the Committee had instructed solicitors to prepare written submissions. What the correspondence leaves with me is the impression that the Committee decided to stonewall and insist upon its request for a hearing.

Given the opportunity the Committee had to make its submissions to the Commission in opposition to the underpass project of the City, I cannot conclude the appellant was the victim of any breach of the duty of fairness that the Commission could have owed to it in that respect.

Since the above was written I have received the reasons prepared by the Chief Justice. I find myself in agreement with him.

Messieurs,

OBJET: Projet de construction d'un croisement étagé, rue King Edward (route 90)—voies ferrées du CN, au point milliaire 5.74 de la subdivision Oak Point, et du CP au point milliaire 3.6 de la subdivision Carberry

Nous accusons réception de votre lettre du 4 mars 1982 contenant une copie de la lettre de M. Gillman datée du 17 février 1982 et invitant la ville à faire des observations sur celle-ci.

Étant donné que ladite lettre de M. Gillman n'ajoute rien de plus à ce qu'il a exposé dans sa première lettre du 26 janvier 1982 et à laquelle la ville a déjà répondu (voir la lettre que nous vous adressons le 23 février 1982), la ville n'a pas d'autres observations à faire pour l'instant à ce sujet.

Il est extrêmement urgent pour la ville que le Comité des transports par chemin de fer approuve la construction de ce croisement étagé et, de nouveau, la ville prie respectueusement votre Comité d'instruire la présente requête d'une façon aussi expéditive que possible.

Nous vous prions de croire à nos sentiments distingués.

L'invitation à faire des observations, faite par la Commission le 4 mars, constituait une répétition ou un rappel de son invitation antérieure du 15 février, ce qui fait qu'en examinant s'il y a équité dans la procédure, on doit tenir compte de 17 jours de plus.

Je tiens pour reconnu que le Comité n'avait pas droit à une audition devant la Commission. Il n'a pas cherché à intervenir et, à mon avis, n'était pas une partie dont les intérêts étaient opposés à ceux de la ville dans un sens technique.

Il ne ressort nullement du dossier que le Comité ait demandé à des procureurs de rédiger des observations. La correspondance me donne l'impression que le Comité a décidé de refuser de répondre et d'insister sur sa demande d'audience.

Étant donné les possibilités que le Comité avait de soumettre à la Commission des observations contre le projet de construction de passage inférieur de la ville, il m'est impossible de conclure que l'appelante a été victime d'une violation de l'obligation d'équité que la Commission aurait pu avoir envers elle à ce sujet.

Depuis la rédaction de ce qui précède, j'ai reçu les motifs rédigés par le juge en chef. Je suis d'accord avec lui.

With regard to the further point arising from the letter of February 23, 1982 from the President of the Commission to the Minister of Transport, I have nothing to add to what the Chief Justice says. With respect I see no merit in the point.

I would dispose of the matters before us as proposed by the Chief Justice.

^a Pour ce qui est de l'autre point soulevé par la lettre du 23 février 1982 écrite par le président de la Commission au ministre des Transports, je n'ai rien à ajouter à ce qui a été dit par le juge en chef. Sauf révérence, je trouve que l'argument n'est pas fondé.

^b J'estime qu'il y a lieu de trancher les questions dont la Cour est saisie de la façon proposée par le juge en chef.

T-2943-81

T-2943-81

Brian L. Aimonetti (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Nitikman D.J.—Winnipeg, April 5 and October 27, 1982.

Jurisdiction — Narcotics — R. 474(1)(a) application for determination of question of law whether Federal Court having jurisdiction to order return of money seized by R.C.M.P. under s. 10(1), Narcotic Control Act, during residence search — Question answered in affirmative — Money forfeited only if used to purchase subject-matter of offence — Money not so used — Minister custodian — Without power to decide title — That to be decided by civil proceedings in Federal Court — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 4, 10(1),(5),(6),(7),(8) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420(1),(2), 474(1)(a).

Evidence — Estoppel — Money seized by police in searching residence for narcotics — Claim under s. 10(5) of the Act heard by Provincial Court Judge — Right to possession only dealt with — Question of ownership not res judicata — Plaintiff not estopped from seeking return of money by order of Federal Court — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(5).

This is an application pursuant to Rule 474(1)(a) for the determination of two questions of law: whether the Federal Court has jurisdiction to order the return of a sum of money seized by the R.C.M.P. under subsection 10(1) of the *Narcotic Control Act* during a search of the plaintiff's residence and, alternatively, whether the plaintiff is estopped from seeking an order for return of the money on the grounds that the issue is *res judicata* because it was dealt with by the Provincial Court Judge who heard his claim under subsection 10(5). After having been found in possession of a quantity of prohibited drugs, drug paraphernalia and \$23,440 in cash during an R.C.M.P. search of his residence, the plaintiff was convicted on charges laid under the *Narcotic Control Act*. He subsequently made a claim before a Provincial Court Judge under subsection 10(5) of the Act for restoration of the money that had been seized. The Court held that the plaintiff was not entitled to possession because he had failed to satisfy it that the money was not associated with his criminal activities. The plaintiff unsuccessfully sought an order of *certiorari* from the Manitoba Queen's Bench to quash the judgment and was again unsuccessful when he brought an appeal from this decision to that Province's Court of Appeal.

Brian L. Aimonetti (demandeur)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge suppléant Nitikman—Winnipeg, 5 avril et 27 octobre 1982.

Compétence — Stupéfiants — Demande fondée sur la Règle 474(1)(a) en vue de faire trancher une question de droit, savoir si la Cour fédérale a compétence pour ordonner la restitution de l'argent saisi par la GRC, en vertu de l'art. 10(1) de la Loi sur les stupéfiants, au cours d'une perquisition effectuée dans un domicile — Réponse affirmative — L'argent est confisqué uniquement dans les cas où il sert à acheter l'objet relié à un acte criminel — L'argent n'a pas été utilisé à cette fin — Le Ministre en était le gardien — Il n'était pas autorisé à trancher la question du titre de propriété — Cette question ferait l'objet d'une poursuite civile devant la Cour fédérale — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4, 10(1), (5),(6),(7),(8) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420(1),(2), 474(1)(a).

Preuve — Fin de non-recevoir — Argent saisi par la police qui a perquisitionné à un domicile pour y chercher des stupéfiants — Poursuite fondée sur l'art. 10(5) de la Loi et entendue par un juge de la Cour provinciale — Seul le droit à la possession a été examiné — La question de la propriété n'est pas chose jugée — La demande visant à obtenir la restitution de l'argent par une ordonnance de la Cour fédérale n'est pas irrecevable — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(5).

Il s'agit d'une demande fondée sur la Règle 474(1)(a) visant à faire trancher deux questions de droit: la première question étant de savoir si la Cour fédérale a compétence pour ordonner la restitution d'une somme d'argent saisie par la GRC en vertu du paragraphe 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants* au cours d'une perquisition au domicile du demandeur, la question subsidiaire étant de savoir si la demande d'ordonnance visant à obtenir la restitution de l'argent est irrecevable pour le motif que la question est chose jugée parce qu'elle a été examinée par un juge de la Cour provinciale qui a entendu la demande fondée sur le paragraphe 10(5). Après avoir été trouvé en possession d'une certaine quantité de drogues interdites et du nécessaire pour les administrer ainsi que d'une somme de 23 440 \$ en espèces, au cours d'une perquisition de la GRC à son domicile, le demandeur a été déclaré coupable à la suite d'accusations portées en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*. Il a subséquemment présenté à un juge de la Cour provinciale une demande fondée sur le paragraphe 10(5) de la Loi en vue d'obtenir la restitution de l'argent saisi. La Cour a décidé que le demandeur n'avait pas droit à la possession parce qu'il ne l'a pas convaincue que l'argent n'était pas relié à ses activités criminelles. Celui-ci a demandé, sans succès, à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba de rendre une ordonnance de *certiorari* en vue de faire annuler le jugement et c'est de nouveau sans succès qu'il a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel de cette province.

Held, question one is answered in the affirmative and question two in the negative. The Provincial Court Judge based his decision to deny return of the money seized to the plaintiff on the ground that it had been obtained through crime. However, subsection 10(8) of the Act which provides for forfeiture to the Crown of money seized in connection with the investigation of a narcotic offence applies only if the money seized was used for the purchase of the narcotic which was the subject-matter of the offence for which the plaintiff was convicted. The money here in question had not been used for such purpose. Further, no right of forfeiture can be imported to subsection 10(7) which provides that where no application has been made for return of an article seized under subsection 10(1) within two months of its seizure, that article shall be delivered to the Minister who may make such disposition as he thinks fit. This subsection merely makes the Minister a custodian and does not empower him to decide the question of title. The decision as to title falls to be determined in civil proceedings. The case of *Smith v. The Queen* supports this view. The fact that the plaintiff tried to obtain restoration under subsection 10(5) does not bar his right to institute civil proceedings in this Court to determine the ownership of the money and obtain an order for its return to him. Further, the plaintiff is not estopped from bringing the claim herein on the grounds that it is *res judicata*. According to the principle of *res judicata*, when a question is litigated the judgment of the court is a final determination as between the parties and any question put directly in issue cannot be retried in a subsequent suit between them. In this case the Provincial Court Judge dealt only with the issue of whether the money in question was associated with drug trafficking and the sole effect of the decision is that the Minister is entitled to possession of the monies and the plaintiff is not. The question of ownership was not dealt with. This is confirmed by the Court of Appeal judgment wherein it was stated that section 10 procedures merely entitle the Minister to possession and the accused is subsequently entitled to advance a civil claim for recovery of the property. Here the issue is ownership and thus is distinct from the proceedings taken before the Provincial Court. Estoppel and *res judicata* do not, therefore, apply.

Jugement: la réponse à la première question est affirmative et la réponse à la seconde question est négative. Le juge de la Cour provinciale a décidé de refuser la restitution de l'argent saisi entre les mains du demandeur pour le motif que cet argent a été obtenu grâce à la perpétration d'un acte criminel. Cependant, le paragraphe 10(8) de la Loi qui prévoit la confiscation au profit de la Couronne de tout argent saisi en rapport avec une enquête sur une infraction relative à un stupéfiant ne s'applique que si cet argent a été utilisé pour l'achat du stupéfiant qui a été l'objet de l'infraction dont le demandeur a été déclaré coupable. En l'espèce, l'argent n'a pas été utilisé à cette fin. En outre, aucun droit de confiscation n'est conféré par le paragraphe 10(7) qui prévoit que lorsque aucune demande n'a été faite concernant la remise d'un objet saisi conformément au paragraphe 10(1) dans les deux mois de cette saisie, cet objet doit être livré au Ministre qui peut en disposer de la façon qu'il juge opportune. Ledit paragraphe fait de ce dernier un simple gardien et ne l'autorise pas à trancher la question du droit de propriété. Cette question relève d'un tribunal civil. L'affaire *Smith c. La Reine* confirme ce point de vue. Le fait que le demandeur a tenté d'obtenir la restitution de la somme d'argent en vertu du paragraphe 10(5) ne lui enlève pas le droit d'engager une procédure civile devant cette Cour pour faire trancher la question de la propriété de la somme d'argent et obtenir une ordonnance de restitution de cette somme. En outre, l'action intentée par le demandeur n'est pas irrecevable pour le motif qu'il y a chose jugée. Suivant le principe de la chose jugée, lorsqu'une question est soumise à un tribunal, le jugement de la cour devient une décision finale entre les parties et toute question soulevée directement ne peut être jugée de nouveau dans une poursuite subséquente. Dans le présent cas, le juge de la Cour provinciale a examiné uniquement la question de savoir si l'argent en question était relié au trafic de la drogue et sa décision a eu pour seul effet de conférer au Ministre et non au demandeur le droit à la possession de la somme d'argent. La question de propriété a été passée sous silence. Ce point de vue est confirmé par le jugement de la Cour d'appel qui a déclaré que les poursuites intentées en vertu de l'article 10 ne font que conférer au Ministre le droit à la possession et que l'accusé peut subséquemment engager une procédure civile pour recouvrer son bien. Il s'agit, en l'espèce, d'une question de propriété qui est distincte des procédures engagées devant la Cour provinciale. Les doctrines de la fin de non-recevoir et de la chose jugée ne s'appliquent donc pas.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Smith v. The Queen, [1976] 1 F.C. 196; 27 C.C.C. (2d) 252 (T.D.).

CONSIDERED:

R. v. Aimonetti (1981), 8 Man.R.(2d) 271 (C.A.); *Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *McIntosh v. Parent*, [1923-24] 55 O.L.R. 552 (C.A.); *Town of Grandview v. Doering*, [1976] 2 S.C.R. 621; *Haynes v. Wilson et al.*, [1914] 6 W.W.R. 1495 (Sask. S.C.).

REFERRED TO:

Angle v. Minister of National Revenue, [1975] 2 S.C.R. 248.

JURISPRUDENCE

h

DÉCISION APPLIQUÉE:

Smith c. La Reine, [1976] 1 C.F. 196; 27 C.C.C. (2d) 252 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Aimonetti (1981), 8 Man.R.(2d) 271 (C.A.); *Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *McIntosh v. Parent*, [1923-24] 55 O.L.R. 552 (C.A.); *La ville de Grandview c. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621; *Haynes v. Wilson et al.*, [1914] 6 W.W.R. 1495 (C.S. Sask.).

j

DÉCISION CITÉE:

Angle c. Le Ministre du Revenu National, [1975] 2 R.C.S. 248.

COUNSEL:

Martin Corne, Q.C. and I. Isenstein for plaintiff.
Harry Gliner for defendant.

SOLICITORS:

Corne & Corne, Winnipeg, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

NITIKMAN D.J.: This is an application by way of motion on behalf of the defendant, pursuant to Rule 474(1)(a) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] for the determination of the following questions of law:

1. Does the Federal Court of Canada have the jurisdiction to order the return of the monies in issue in this action where in a previous application for restoration, pursuant to Section 10(5) of the Narcotic Control Act, Revised Statutes of Canada, 1970, Chapter N-1, the presiding Provincial Judge held that the Plaintiff was not entitled to possession of the said monies; or

2. In the alternative, is the Plaintiff estopped in this action from seeking an order for the return of the said monies on the ground that the issue has already been determined by the presiding Provincial Judge, pursuant to Section 10(5) of the Narcotic Control Act, Revised Statutes of Canada, 1970, Chapter N-1, and the issue is therefore *res judicata*.

The statement of claim, in respect of which the application is made and which shows Brian L. Aimonetti as plaintiff and Her Majesty The Queen as defendant, was filed on May 27, 1981. Paragraphs 3, 4, 5, 6, 7 and 8 read:

3. The Plaintiff says that on or about the 15th day of February, A.D. 1980 [*sic*] his home, a dwelling house, at 323 Collegiate Avenue, in the City of Winnipeg, in the Province of Manitoba, was searched by the R.C.M.P. and the sum of \$23,440.00 was seized pursuant to The Narcotics [*sic*] Control Act, R.S.C. 1970, Cap. N-1 and amendments thereto (hereinafter referred to as "The said Act").

4. The Plaintiff says that pursuant to S. 10(7) of the said Act, the said monies were delivered to the Minister of National Health and Welfare.

5. The Plaintiff alleges that the said Minister's power created by the said Act is merely custodial and not a power to decide any question of title to property.

AVOCATS:

Martin Corne, c.r. et I. Isenstein pour le demandeur.
Harry Gliner pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Corne & Corne, Winnipeg, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT NITIKMAN: Il s'agit d'une requête présentée au nom de la défenderesse en vertu de l'alinéa 474(1)a des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], demandant à celle-ci de statuer sur les questions de droit suivantes:

[TRADUCTION] 1. La Cour fédérale du Canada a-t-elle compétence pour ordonner la restitution de la somme d'argent qui fait l'objet du présent litige alors que dans une demande de restitution antérieure fondée sur le paragraphe 10(5) de la Loi sur les stupéfiants, Statuts révisés du Canada 1970, chapitre N-1, le juge de la Cour provinciale a décidé que le demandeur n'avait pas droit à la possession de ladite somme d'argent; ou

2. Subsidiairement, la requête présentée par le demandeur en l'espèce en vue d'obtenir une ordonnance de restitution de ladite somme d'argent est-elle irrecevable pour le motif que la question a déjà été tranchée par le juge de la Cour provinciale en vertu du paragraphe 10(5) de la Loi sur les stupéfiants, Statuts révisés du Canada 1970, chapitre N-1, et que la question est donc chose jugée.

La déclaration qui se rapporte à la présente demande et dans laquelle Brian L. Aimonetti est désigné à titre de demandeur et Sa Majesté La Reine à titre de défenderesse a été produite le 27 mai 1981. Les paragraphes 3, 4, 5, 6, 7 et 8 sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 3. Le demandeur déclare que vers le 15 février 1980 [*sic*], la GRC a perquisitionné à sa résidence sise au 323 avenue Collegiate, Winnipeg (Manitoba), et saisi la somme de 23 440 \$ en vertu de la Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1 et ses modifications (ci-après appelée «ladite Loi»).

4. Le demandeur affirme que ladite somme a été livrée au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément au par. 10(7) de ladite Loi.

5. Le demandeur prétend que ladite Loi ne confère au Ministre que la garde des choses saisies et ne l'autorise pas à trancher une question de droit de propriété.

6. The Plaintiff alleges that he is the owner of the said monies and has title to the said monies, and no intervening right has been created in the Minister to divest the Plaintiff of his title to the said monies.

7. The Plaintiff alleges that no limitation period has been created to prevent him from applying for a return of the monies, nor has any forfeiture been created by operation of law to divest him of his title or the right to claim.

8. The Plaintiff alleges that his title to the monies cannot be interfered with and that the Minister is wrongfully and improperly detaining these monies against the Plaintiff and is creating an unlawful conversion.

And in his prayer for relief, plaintiff claims:

9. The Plaintiff therefore claims:

- (a) Judgment against the Defendant in the sum of \$23,440.00;
- (b) Interest on the said sum of \$23,440.00 until date of payment;
- (c) Costs of this action.

The statement of defence, filed August 18, 1981, denies that the plaintiff is entitled to the return of the monies claimed and in paragraphs 4, 5 and 6, sets out:

4. As to the Statement of Claim as a whole, the Defendant says that on March 7, 1979, the Plaintiff initiated an application under Section 10(5) of the Narcotic Control Act, Revised Statutes of Canada, 1970, Chapter N-1, (the Act), for restoration of the monies set out in Paragraph 3 of the Statement of Claim. The Application was heard on April 1, 1980, by Kopstein, P.J.C., who held that the Plaintiff was not entitled to possession of the said monies because he had failed to satisfy the Court that these monies were not associated with his criminal activities. The application was therefore dismissed and the said monies delivered to the Minister of National Health and Welfare, who in accordance with Section 10(7) of the Act, "may make such disposition thereof as he thinks fit".

5. In the premises the Defendant says that even if the Plaintiff is the "owner" of the monies set out in Paragraph 3 of the Statement of Claim, which allegation is not admitted but denied, an intervening right has been created in the Minister of National Health and Welfare to divest the Plaintiff of such ownership and accordingly, the said Minister is lawfully in possession of these monies as against the Plaintiff and is not creating any unlawful conversion as alleged or otherwise.

6. In the alternative, the Defendant says that the monies set out in Paragraph 3 of the Statement of Claim were associated with or generated from criminal activities by the Plaintiff including (inter alia), the trafficking in narcotics and that it would therefore be against the law and contrary to public policy to give possession of these monies to the Plaintiff, thereby allowing him to profit from his own wrongdoing.

In the within proceedings I shall throughout refer to Aimonetti as the plaintiff and whenever in the material that I shall be quoting from, any

6. Le demandeur soutient que ladite somme d'argent lui appartient et que le Ministre ne peut intervenir pour le priver de son droit de propriété.

7. Le demandeur fait valoir qu'il n'est assujéti à aucun délai de prescription l'empêchant de demander la restitution de cette somme d'argent et que la loi n'a pas pour effet de le priver de son droit de propriété ou de poursuite.

8. Le demandeur prétend qu'on ne peut porter atteinte à son droit de propriété dans la somme d'argent et que le Ministre détient illégalement cette somme à son détriment, commettant ainsi un détournement de fonds.

Voici ce que le demandeur réclame dans sa demande de redressement:

[TRADUCTION] 9. Le demandeur réclame par conséquent:

- a) un jugement condamnant la défenderesse à lui restituer la somme de 23 440 \$;
- b) les intérêts sur ladite somme de 23 440 \$, jusqu'à la date du paiement;
- c) les dépens de la présente action.

Dans sa défense, produite le 18 août 1981, la défenderesse prétend que le demandeur n'a pas droit à la restitution de la somme d'argent en précisant ce qui suit aux paragraphes 4, 5 et 6:

[TRADUCTION] 4. En ce qui concerne l'ensemble de la déclaration, la défenderesse déclare que le 7 mars 1979, le demandeur a présenté, en vertu du paragraphe 10(5) de la Loi sur les stupéfiants, Statuts révisés du Canada 1970, chap. N-1 (la Loi), une demande de restitution de la somme d'argent, comme en fait foi le paragraphe 3 de la déclaration. La demande a été entendue le 1^{er} avril 1980 par le juge Kopstein de la Cour provinciale qui a conclu que le demandeur n'avait pas droit à la possession de ladite somme d'argent parce qu'il n'avait pas convaincu le tribunal que cette somme n'était pas reliée à ses activités criminelles. La demande a donc été rejetée et ladite somme remise au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social qui, conformément au paragraphe 10(7) de la Loi, «peut en disposer de la façon qu'il juge opportune».

5. À cet égard, la défenderesse affirme que même si le demandeur est «propriétaire» de la somme d'argent mentionnée au paragraphe 3 de la déclaration, allévation qu'elle rejette, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social peut intervenir pour le priver de son droit de propriété de sorte qu'il détient cette somme d'argent légalement et qu'il ne commet aucun détournement illégal, contrairement à ce qui a été allégué ou autrement déclaré.

6. Subsidièrement, la défenderesse prétend que la somme d'argent mentionnée au paragraphe 3 de la déclaration était reliée aux activités criminelles du demandeur, (notamment) le trafic de stupéfiants, ou qu'elle en provenait, et qu'il serait par conséquent contraire à la loi et à l'ordre public de remettre cette somme au demandeur, ce qui lui permettrait de tirer profit de son méfait.

Dans la présente affaire, le demandeur désignera Aimonetti et lorsque celui-ci sera désigné sous le nom de requérant dans les documents que

reference to Aimonetti as the applicant shall be taken to refer to the plaintiff in the within action.

The sequence of events leading up to the issue of the statement of claim is set out in the affidavit of Bruce A. MacFarlane, who deposes in part as follows:

I, BRUCE A. MACFARLANE of the City of Winnipeg, in the Province of Manitoba,

MAKE OATH AND SAY AS FOLLOWS:

1. I am a Barrister and Solicitor employed by the Winnipeg Regional Office of the Federal Department of Justice, and as such, have knowledge of the facts hereinafter deposed to.

2. On February 15, 1979, members of the Royal Canadian Mounted Police, Winnipeg Drug Section, attended at 323 Collegiate Avenue, Winnipeg, Manitoba, the residence of Brian L. Aimonetti, and conducted a search for narcotics.

3. Among the items seized were:

(a) 3 small boxes containing a total of 30 one ounce jars of cannabis resin, valued in excess of \$17,500.00 if sold by the ounce;

(b) 2 glass jars containing a total of 54 grams of cannabis resin;

(c) 1 glass jar containing 27 grams of cannabis resin;

(d) miscellaneous scales, empty jars, and syringes;

(e) \$360.00 in cash from the person of Brian L. Aimonetti;

(f) gloves stained with cannabis resin from the person of Brian L. Aimonetti;

(g) \$22,000.00 in cash from the master bedroom closet, of which \$460.00 was stained with cannabis resin;

(h) \$1,080.00 in cash from the master bedroom dresser;

(i) T-4 slip in the name of Brian L. Aimonetti for \$3,554.02.

4. A fingerprint analysis of the ounce jars containing cannabis resin revealed several fingerprints identified as those of Brian L. Aimonetti.

5. As a result of the search and seizures, Brian L. Aimonetti was charged that:

On or about the 15th day of February, A.D. 1979, at or near the City of Winnipeg, in the Eastern Judicial District, Province of Manitoba, did unlawfully possess a narcotic to wit: Cannabis Resin for the purpose of trafficking, contrary to the provisions of the Narcotic Control Act and Amendments thereto.

6. On January 10, 1980, after hearing all the evidence, His Honour Judge Dureault, of the County Court Judges' Criminal Court of St. Boniface, convicted Brian L. Aimonetti as charged. Copies of the Certificate of Conviction dated February 19, 1980 and the Reasons for Judgment of His Honour Judge A. Dureault, delivered on January 10, 1980, are attached hereto and marked respectively as Exhibits "A" and "B" to this my Affidavit.

je citerai, il s'agira du demandeur dans la présente action.

La suite des événements qui a donné lieu à la production de la déclaration apparaît dans l'affidavit de Bruce A. MacFarlane qui déclare notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Je, BRUCE A. MACFARLANE, résidant à Winnipeg (Manitoba),

DÉCLARE SOUS SERMENT CE QUI SUIT:

1. Je suis avocat au service du bureau régional du ministère fédéral de la Justice à Winnipeg et à ce titre, je suis au courant des faits ci-après mentionnés.

2. Le 15 février 1979, des membres de la Gendarmerie royale du Canada, faisant partie de la section antidrogue de Winnipeg, se sont rendus à la résidence de Brian L. Aimonetti, sise au 323 avenue Collegiate, Winnipeg (Manitoba), et ils ont procédé à une perquisition dans le but de trouver des stupéfiants.

3. Parmi les objets saisis, il y avait:

a) 3 petites boîtes qui contenaient 30 récipients renfermant chacun une once de résine de cannabis, qui aurait une valeur de plus de 17 500 \$ si elle était vendue à l'once;

b) 2 récipients en verre contenant 54 grammes de résine de cannabis;

c) 1 récipient en verre contenant 27 grammes de résine de cannabis;

d) des balances, des récipients vides et des seringues;

e) 360 \$ en espèces trouvés sur la personne de Brian L. Aimonetti;

f) des gants tachés de résine de cannabis trouvés sur la personne de Brian L. Aimonetti;

g) 22 000 \$ en espèces trouvés dans le placard de la chambre principale, dont 460 \$ étaient tachés de résine de cannabis;

h) 1 080 \$ en espèces trouvés dans la table de toilette de la chambre principale;

i) un feuillet de renseignements T-4 au nom de Brian L. Aimonetti au montant de 3 554,02 \$.

4. Une analyse d'empreintes digitales effectuée sur les récipients d'une once contenant la résine de cannabis a révélé l'existence de nombreuses empreintes digitales identifiées comme étant celles de Brian L. Aimonetti.

5. À la suite de la perquisition et des saisies, Brian L. Aimonetti a été accusé:

Vers le 15 février 1979, à Winnipeg ou près de Winnipeg, dans le district judiciaire de l'Est, (Manitoba), d'avoir été en possession illégale d'un stupéfiant, c'est-à-dire de la résine de cannabis pour en faire le trafic, en violation des dispositions de la Loi sur les stupéfiants et de ses modifications.

6. Le 10 janvier 1980, après avoir entendu l'ensemble de la preuve, le juge Dureault de la Cour de comté de Saint-Boniface, division criminelle, a déclaré Brian L. Aimonetti coupable de l'infraction dont il était accusé. Les copies du certificat de condamnation portant la date du 19 février 1980 et des motifs du jugement du juge A. Dureault prononcés le 10 janvier 1980 sont jointes aux présentes sous les cotes «A» et «B».

7. On January 23, 1980, Judge Dureault sentenced Brian L. Aimonetti to a period of incarceration of two years less one day.

8. Pursuant to an Application for Restoration dated March 7, 1979, a hearing was held before His Honour Judge Kopstein, of the Winnipeg Provincial Judges' Court (Criminal Division) on April 1, 1980. A copy of the Notice of Application for Restoration dated March 7, 1979 is attached hereto and marked as Exhibit "C" to this my Affidavit.

9. After hearing the evidence of Brian L. Aimonetti, and of the Crown, His Honour Judge Kopstein dismissed Mr. Aimonetti's Application for Restoration. A copy of the transcript of evidence and proceedings of the Application for Restoration heard on April 1, 1980 is attached hereto and marked as Exhibit "D" to this my Affidavit.

10. Pursuant to an Originating Notice of Motion dated April 29, 1979 [*sic*] and filed in the Court of Queen's Bench, an Application was made by Brian L. Aimonetti, for an Order of Certiorari to quash the Order of His Honour, Judge Kopstein. A copy of the Originating Notice of Motion for an Order of Certiorari dated April 29, 1980, is attached hereto and marked as Exhibit "E" to this my Affidavit.

11. Mr. Justice Wright of the Court of Queen's Bench dismissed the Application on June 20, 1980, after hearing submissions by counsel for both Brian L. Aimonetti and for the Crown. Copies of the Order dismissing the Application by Mr. Justice Wright and the transcript of Reasons for Judgment, both dated June 20, 1980, are attached hereto and marked as Exhibits "F" and "G" respectively to this my Affidavit.

12. Pursuant to a Notice of Appeal dated July 17, 1980, Brian L. Aimonetti appealed the decision of Mr. Justice Wright to the Manitoba Court of Appeal. A copy of the Notice of Appeal of Brian L. Aimonetti dated July 17, 1980, is attached hereto and marked as Exhibit "H" to this my Affidavit.

13. The Manitoba Court of Appeal heard the Appeal on December 10, 1980, and on January 28, 1981, delivered written Reasons dismissing Brian L. Aimonetti's Appeal from the decision of Mr. Justice Wright. A copy of the decision of the Manitoba Court of Appeal reported at 8 M.R. (2nd) 271 is attached hereto and marked as Exhibit "I" to this my Affidavit.

14. That shortly thereafter, Brian L. Aimonetti made application for leave to appeal the decision of the Manitoba Court of Appeal to the Supreme Court of Canada. Copies of the Memorandums of Argument filed on behalf of Brian L. Aimonetti and Her Majesty the Queen in the Supreme Court of Canada are attached hereto and marked as Exhibits "J" and "K" respectively to this my Affidavit.

15. The motion of Brian L. Aimonetti for leave to appeal from the judgment of the Manitoba Court of Appeal dated January 28, 1981 was heard by the Supreme Court of Canada on Monday, April 27, 1981 and dismissed. A copy of the minutes of judgment settled on December 7, 1981 is attached hereto and marked as Exhibit "L" to this my Affidavit.

Aimonetti and one James Aiken McMullen were charged with unlawfully possessing a narcotic to wit: Cannabis resin for the purpose of trafficking, contrary to the provisions of the *Narcotic*

7. Le 23 janvier 1980, le juge Dureault a condamné Brian L. Aimonetti à une peine d'emprisonnement d'une durée de deux ans moins un jour.

8. À la suite d'une demande de restitution présentée le 7 mars 1979, une audience a eu lieu devant le juge Kopstein de la Cour provinciale de Winnipeg (division criminelle) le 1^{er} avril 1980. Une copie de l'avis de demande de restitution en date du 7 mars 1979 est jointe aux présentes sous la cote «C».

9. Après avoir entendu la preuve de Brian L. Aimonetti et celle de la Couronne, le juge Kopstein a rejeté la demande de restitution d'Aimonetti. Une copie de la transcription des témoignages et des débats relatifs à la demande de restitution entendue le 1^{er} avril 1980 est jointe aux présentes sous la cote «D».

10. Dans un avis de requête introductif d'instance déposé le 29 avril 1980 devant la Cour du Banc de la Reine, Brian L. Aimonetti a demandé une ordonnance de certiorari en vue d'annuler l'ordonnance du juge Kopstein. Une copie de cet avis est jointe aux présentes sous la cote «E».

11. Le 20 juin 1980, le juge Wright de la Cour du Banc de la Reine a rejeté la demande après avoir entendu les arguments de l'avocat de Brian L. Aimonetti et ceux du procureur de la Couronne. Les copies de l'ordonnance du juge Wright rejetant la demande et de la transcription des motifs du jugement, toutes deux en date du 20 juin 1980, sont jointes aux présentes sous les cotes «F» et «G» respectivement.

12. Dans un avis d'appel en date du 17 juillet 1980, Brian L. Aimonetti a interjeté appel de la décision du juge Wright devant la Cour d'appel du Manitoba. Une copie de l'avis d'appel de Brian L. Aimonetti en date du 17 juillet 1980 est jointe aux présentes sous la cote «H».

13. La Cour d'appel du Manitoba a entendu l'appel le 10 décembre 1980 et le 28 janvier 1981, elle a rejeté, avec motifs écrits à l'appui, l'appel de Brian L. Aimonetti de la décision du juge Wright. Une copie de la décision de la Cour d'appel du Manitoba publiée dans le recueil 8 M.R. (2nd) 271 est jointe aux présentes sous la cote «I».

14. Peu après, Brian L. Aimonetti a demandé à la Cour suprême du Canada l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Cour d'appel du Manitoba. Les copies des exposés des points d'argument déposés au nom de Brian L. Aimonetti et de Sa Majesté la Reine devant la Cour suprême du Canada sont jointes aux présentes sous les cotes «J» et «K» respectivement.

15. La Cour suprême du Canada a entendu, le lundi 27 avril 1981, la requête de Brian L. Aimonetti visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel du jugement de la Cour d'appel du Manitoba rendu le 28 janvier 1981 et elle l'a rejetée. Une copie des minutes du jugement en date du 7 décembre 1981 est jointe aux présentes sous la cote «L».

Aimonetti et un certain James Aiken McMullen ont été inculpés de possession illégale de stupéfiants, c'est-à-dire de la résine de cannabis en vue d'en faire le trafic, en violation des dispositions de

Control Act [R.S.C. 1970, c. N-1] and amendments thereto. On January 10, 1980, both accused were tried upon the charge aforementioned. Aimonetti was found guilty of the offence and McMullen was acquitted. On January 23, 1980, Aimonetti was sentenced to be imprisoned in a correctional institution in Manitoba for a term of two years less one day.

No appeal was taken by Aimonetti from the conviction made by Judge Dureault.

As set out in MacFarlane's affidavit, an application for restoration of the monies seized, made by the plaintiff and his wife, was heard on April 1, 1980, by Provincial Court Judge Robert Kopstein.

At the commencement of the hearing, Mr. Norman Cuddy, a barrister who had appeared for the Aimonettis at the proceedings before Judge Dureault, informed the Court that Mr. Aimonetti advised him he wished to represent himself at the hearing and accordingly asked leave of the Court to withdraw. Questioned by the Court, "That is your wish?", the plaintiff replied in the affirmative. Mrs. Aimonetti, who claimed the return of \$200 seized, was present in Court.

Following hearing of the evidence, the Court addressed plaintiff as follows:

THE COURT: The money is a lot of money and I have listened to your evidence and the other evidence as sympathetically as possible for I would like to be able to try and make an Order returning it to you, but your story does not persuade me, or satisfy me, that this money was unassociated, or not associated, with the sale of drugs. Some of it was actually contaminated with cannabis resin. The gloves that were found were contaminated. You had, according to your own evidence, or according to the statement that you made, \$7,000.00 to—no, it's not your evidence. You had the money to buy this three pounds, which according to the estimate of Storey, is worth about \$7,000.00. Even if you got it for less than that, wherever you got it, it is still a sizable amount of money. You're a person, Mr. Aimonetti, who has lived on the fringes of the law, and now you want me to believe that these sums of money, these large sums that were found and kept in a house, or in an apartment, were earned through gambling, through legal sources. There is no one, and you must have had contact or associations with people, there is no one that can come and corroborate that.

And further in his judgment he said:

la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] et de ses modifications. Le 10 janvier 1980, les deux accusés ont été jugés en rapport avec l'accusation susmentionnée. Aimonetti a été déclaré coupable de l'infraction et McMullen acquitté. Le 23 janvier 1980, Aimonetti a été condamné à purger une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour dans un établissement correctionnel du Manitoba.

Aimonetti n'a pas interjeté appel de sa condamnation prononcée par le juge Dureault.

Tel qu'indiqué dans l'affidavit de MacFarlane, le juge Robert Kopstein de la Cour provinciale a entendu, le 1^{er} avril 1980, une demande présentée par le demandeur et son épouse en vue d'obtenir la restitution de l'argent saisi.

Au début de l'audience, M^e Norman Cuddy, qui avait représenté les époux Aimonetti au cours du procès devant le juge Dureault, a fait savoir au tribunal qu'Aimonetti l'avait avisé qu'il ne voulait pas être représenté au cours de l'audience et l'avocat en question a donc demandé à la Cour l'autorisation de cesser d'occuper pour son client. Lorsque le tribunal lui a demandé [TRADUCTION] «Est-ce là votre désir?», le demandeur a répondu par l'affirmative. M^{me} Aimonetti, qui demandait la restitution de 200 \$ saisis, était présente à l'audience.

Après avoir entendu la preuve, la Cour s'est adressée au demandeur dans les termes suivants:

[TRADUCTION] LA COUR: Il s'agit d'une somme d'argent importante et j'ai écouté votre témoignage et les autres témoignages avec la plus grande sympathie possible; j'aimerais être en mesure de rendre une ordonnance de restitution en votre faveur mais votre récit ne me convainc pas que cet argent n'était pas relié à la vente de drogues. Une partie de cet argent portait des traces de résine de cannabis. Les gants qui ont été trouvés en portaient aussi. Vous aviez, selon votre propre témoignage ou selon la déclaration que vous avez faite, 7 000 \$ pour—non, ce n'est pas ce que vous avez dit. Vous aviez l'argent nécessaire pour acheter ces trois livres, qui, suivant l'estimation de Storey, valent environ 7 000 \$. Même si vous l'avez obtenu pour moins, à quelque endroit que ce soit, il s'agit quand même d'une somme d'argent importante. Vous avez, M. Aimonetti, vécu à la limite de la légalité et vous voulez maintenant me faire croire que ces sommes d'argent, ces sommes importantes qui ont été trouvées et gardées dans une maison ou dans un appartement ont été obtenues par le jeu, d'une façon légale. Il n'y a personne, car vous avez dû avoir des relations ou des associés, il n'y a personne, dis-je, qui puisse corroborer ce que vous avez dit.

Le juge ajoute plus loin dans son jugement:

I doubt the evidence; your evidence does not satisfy me, Mr. Aimonetti, that this money was not associated with the drug trade. I therefore deny your Application.

Mrs. Aimonetti's application for the return of the \$200 seized was granted, the judge stating:

I am prepared to accept that it was her pay cheque from Safeway and to make an Order for repayment of that, to repay that sum to her.

It is common ground that the application by the plaintiff and his wife was made pursuant to subsection 10(5) of the *Narcotic Control Act* (the "Act").

A motion for a writ of *certiorari* brought before Mr. Justice W. Scott Wright of the Manitoba Court of Queen's Bench was dismissed.

In his reasons for judgment dismissing the motion, Justice Wright said in part:

As part of the record before me, as I have said, I was invited by both counsel to read the transcript of the proceedings before Provincial Judge Kopstein, which contains the evidence adduced before him and his reasons for decision. It was understood that I would read this transcript in context that this is a *certiorari* motion before me, and I have done so. I find nothing in the transcript to lead me to conclude the learned Provincial Judge failed to examine the question in issue properly and fairly, or that there was no evidence or no basis from the evidence for arriving at his decision. In fact, in my view, there was ample evidence for him to assess, which he did unfavourably from the Applicant's point of view, which presumably lead the learned Judge to the conclusion the monies sought were more probably the result of or related to crime and thus by policy of the law could not be restored to the Applicant.

As further set out in the affidavit of MacFarlane, the plaintiff appealed the decision of Wright J. to the Manitoba Court of Appeal. The majority judgment was delivered by Huband J.A., concurred in by Freedman C.J.M., *R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man.R.(2d) 271. One of the arguments raised on behalf of the accused on the appeal was that at the hearing where the restoration application was considered, the Crown failed to prove that the initial seizure of cannabis resin, the cash and other things, was done under the authority of a writ of assistance or a warrant issued under subsection 10(1) (of the Act) and that, accordingly, Kopstein P.C.J. lacked the jurisdiction to make any order other than one which would restore the

[TRADUCTION] Je mets en doute votre témoignage; celui-ci ne me convainc pas, M. Aimonetti, que cet argent n'était pas relié au commerce de la drogue. Je rejette donc votre demande.

La demande de M^{me} Aimonetti visant à obtenir
 a la restitution des 200 \$ saisis a été accueillie, le juge déclarant:

[TRADUCTION] Je suis disposé à admettre qu'il s'agissait de son chèque de paie de Safeway et à ordonner que cette somme d'argent lui soit remboursée.

b Il est admis que le demandeur et son épouse ont présenté leur demande en vertu du paragraphe 10(5) de la *Loi sur les stupéfiants*, (la «Loi»).

c Le juge W. Scott Wright de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a rejeté une requête visant à obtenir un bref de *certiorari*.

d En rejetant cette requête, le juge Wright a notamment déclaré dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] À titre d'élément constitutif du dossier dont je suis saisi, comme je l'ai dit, les deux avocats m'ont demandé de lire la transcription des débats devant le juge Kopstein de la Cour provinciale, laquelle contient les éléments de preuve qui lui ont été soumis et ses motifs de jugement. Il était entendu que je lirais cette transcription en tenant compte du fait que je suis saisi d'une requête en *certiorari*, ce que j'ai fait. Je ne vois rien dans la transcription qui puisse m'amener à conclure que le juge de la Cour provinciale n'a pas examiné la question en litige d'une façon juste et équitable ou qu'il n'existait aucun élément de preuve ni aucun fondement à l'appui de sa décision. À mon avis, il y avait en fait un grand nombre d'éléments de preuve sur lesquels il pouvait se fonder pour adopter un point de vue contraire à celui du requérant, et cette preuve vraisemblablement amené le savant juge à conclure que la somme réclamée provenait très probablement d'un crime ou qu'elle y était reliée, et qu'en vertu de la loi, elle ne pouvait être restituée au requérant.

Comme il a été dit dans l'affidavit de MacFarlane, le demandeur a interjeté appel de la décision du juge Wright devant la Cour d'appel du Manitoba. Dans l'affaire *R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man.R.(2d) 271, le juge d'appel Huband a prononcé le jugement majoritaire auquel a souscrit le juge en chef Freedman. L'un des arguments soumis au nom de l'accusé au cours de l'appel porte qu'à l'audition de la demande de restitution, la Couronne n'avait pas prouvé que la saisie initiale de résine de cannabis, de l'argent en espèces et des autres objets avait été effectuée en vertu d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré en vertu du paragraphe 10(1) (de la Loi) et que, par conséquent, le juge Kopstein de la Cour pro-

property to the plaintiff. On this point, at page 276, Mr. Justice Huband said:

It should be noted that during his trial leading to his conviction, the accused raised no challenge of the search and seizure of his residence. Nor was the issue raised before Kopstein, P.C.J. It was raised for the first time on the motion for certiorari before Wright, J., unaccompanied by any evidence on the matter, and the argument is now repeated before this court. The issue not having been raised before him, in my view Kopstein, P.C.J., was entitled to assume the validity of the steps taken by the police prior to trial,—and so was Wright, J.—and so is this court. *Omnia praesumuntur esse rite acta*,—all things are presumed to have been rightly done.

Dealing with the question of possession to the money in question, the learned Justice of Appeal, at paragraph 23 said [at page 278]:

Where the property in question is money, the claim for restoration of possession will not be allowed if the cash appears to be the fruits of illegal trade in narcotics. The scheme of the *Act* is to deny possession of such funds to one accused and subsequently convicted of participating in illegal trade, (subject to that person's right to claim ownership in separate civil proceedings). It would be contrary to the scheme of the *Act* to allow restoration on the limited ground that the money could not be identified in a transaction with the specific narcotic found on the premises. In my opinion, Kopstein, P.C.J., had the jurisdiction to deny the application for restoration in spite of the fact that the money in question was not directly identified as flowing from a transaction involving the cannabis resin seized from the premises. So long as there was evidence upon which he could reasonably conclude that the money resulted from illegal trade in narcotics, he was entitled to treat such money as a thing "in respect of which . . . an offence . . . has been committed", to borrow from the language employed in s. 10(1)(c).

In any event, there was an abundance of evidence before him to justify his final conclusion that the money found in the residence (apart from Mrs. Aimonetti's \$200.00) was associated with the illicit sale of drugs. [Emphasis added.]

And after an extensive review of the evidence in the hearing before Kopstein P.C.J., Huband J.A., at page 280, concluded:

There can be little wonder that the learned trial judge concluded that the money in question was the fruit of illicit trading in drugs.

Repeating from the affidavit of MacFarlane, the motion by the plaintiff for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was refused.

vinciale avait compétence uniquement pour rendre une ordonnance restituant au demandeur son bien. À cet égard, voici ce que le juge Huband a déclaré à la page 276:

a [TRADUCTION] Il convient de remarquer que durant le procès au terme duquel il a été déclaré coupable de l'infraction reprochée, l'accusé n'a aucunement contesté la validité de la perquisition et de la saisie effectuées à sa résidence, ni a-t-il soulevé cette question devant le juge Kopstein de la Cour provinciale. Elle a été soulevée pour la première fois à l'occasion de la requête en certiorari présentée devant le juge Wright, sans aucune preuve à l'appui, et l'argument est soulevé de nouveau devant cette Cour. La question ne lui ayant pas été soumise, selon moi, le juge Kopstein de la Cour provinciale, comme le juge Wright et cette Cour, était en droit de présumer que les mesures prises par la police avant le procès étaient valides. *Omnia praesumuntur esse rite acta*, toutes choses sont présumées avoir été faites correctement.

En ce qui concerne la possession de ladite somme d'argent, voici ce que le juge d'appel a déclaré au paragraphe 23 [à la page 278]:

d [TRADUCTION] Lorsque le bien en question est une somme d'argent, la demande de restitution doit être rejetée si cette somme semble provenir du commerce illégal de stupéfiants. La *Loi* veut que ces sommes ne soient pas restituées à une personne accusée et subséquemment déclarée coupable d'avoir participé à un commerce illégal (sous réserve du droit de cette personne d'en revendiquer la propriété dans une instance civile distincte). Il serait contraire à l'esprit de la *Loi* d'en permettre la restitution pour le motif restreint que l'argent ne pouvait être identifié comme étant le fruit du trafic du stupéfiant trouvé sur les lieux. À mon avis, le juge Kopstein de la Cour provinciale avait compétence pour rejeter la demande de restitution en dépit du fait que l'argent en question n'a pas été directement identifié comme étant le fruit du trafic de la résine de cannabis saisie sur les lieux. Dans la mesure où la preuve lui permettait raisonnablement de conclure que l'argent provenait du commerce illégal de stupéfiants, il avait le droit de considérer cet argent comme une chose «à l'égard de laquelle . . . une infraction . . . a été commise», pour reprendre les termes de l'al. 10(1)(c).

Quoi qu'il en soit, la preuve soumise lui permettait amplement de conclure que l'argent trouvé dans la résidence (sauf les 200 \$ de M^{me} Aimonetti) était relié à la vente illicite de drogues. [C'est moi qui souligne.]

Après avoir examiné attentivement la preuve produite au cours de l'audience devant le juge Kopstein de la Cour provinciale, le juge d'appel Huband a conclu à la page 280:

i [TRADUCTION] Il n'est guère étonnant que le juge de première instance ait conclu que l'argent en question était le fruit du commerce illicite de drogue.

Tel qu'indiqué dans l'affidavit de MacFarlane, la requête du demandeur visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada a été rejetée.

I have quoted at some length from the order of Kopstein P.C.J., the judgments of Wright J. and of Huband J.A. to emphasize that the basis of Judge Kopstein's ruling refusing the order of restoration of the money seized was his finding that those monies were associated with the drug trade, and that this finding was approved in the *certiorari* proceedings. To repeat from what I have already quoted, Huband J.A. said at page 278:

In any event, there was an abundance of evidence before him to justify his final conclusion that the money found in the residence (apart from Mrs. Aimonetti's \$200.00) was associated with the illicit sale of drugs.

But nowhere in the order of Kopstein P.C.J., or in the *certiorari* proceedings, was there any finding that the monies seized were used for the purchase of the narcotics seized.

The Act, in section 4(1), (2) and (3) and in section 10(1)(a), (b) and (c), and (5), (6), (7) and (8) provides:

4. (1) No person shall traffic in a narcotic or any substance represented or held out by him to be a narcotic.

(2) No person shall have in his possession any narcotic for the purpose of trafficking.

(3) Every person who violates subsection (1) or (2) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

10. (1) A peace officer may, at any time,

(a) without a warrant enter and search any place other than a dwelling-house, and under the authority of a writ of assistance or a warrant issued under this section, enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a narcotic by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed;

(b) search any person found in such place; and

(c) seize and take away any narcotic found in such place, any thing in such place in which he reasonably suspects a narcotic is contained or concealed, or any other thing by means of or in respect of which he reasonably believes an offence under this Act has been committed or that may be evidence of the commission of such an offence.

(5) Where a narcotic or other thing has been seized under subsection (1), any person may, within two months from the date of such seizure, upon prior notification having been given to the Crown in the manner prescribed by the regulations, apply to a magistrate within whose territorial jurisdiction the

J'ai cité de longs extraits des jugements du juge Wright et du juge d'appel Huband et de l'ordonnance du juge Kopstein de la Cour provinciale pour montrer que celui-ci a décidé de rejeter l'ordonnance de restitution de l'argent saisi parce que cette somme d'argent était reliée au commerce de la drogue et que cette conclusion a été confirmée dans la décision sur la requête en *certiorari*. Je répète ce que le juge d'appel Huband a déclaré à la page 278:

Quoi qu'il en soit, la preuve soumise lui permettait amplement de conclure que l'argent trouvé dans la résidence (sauf les 200 \$ de M^{me} Aimonetti) était relié à la vente illicite de drogues.

Cependant, ni dans l'ordonnance du juge Kopstein de la Cour provinciale ni dans la décision sur la requête en *certiorari* est-on arrivé à la conclusion que l'argent saisi avait servi à acheter les stupéfiants saisis.

Les articles 4(1), (2) et (3), 10(1)a), b) et c) et (5), (6), (7) et (8) de la Loi prévoient ce qui suit:

4. (1) Nul ne peut faire le trafic d'un stupéfiant ou d'une substance quelconque qu'il prétend être ou estime être un stupéfiant.

(2) Nul ne peut avoir en sa possession un stupéfiant pour en faire le trafic.

(3) Quiconque enfreint le paragraphe (1) ou (2) est coupable d'un acte criminel et encourt l'emprisonnement à perpétuité.

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;

b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit; et

c) saisir et enlever tout stupéfiant découvert dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un stupéfiant est contenu ou caché, ou toute autre chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit en se fondant sur des motifs raisonnables qu'une infraction à la présente loi a été commise, ou qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise.

(5) Lorsqu'un stupéfiant ou une autre chose a été saisi en vertu du paragraphe (1), toute personne peut, dans un délai de deux mois à compter de la date d'une telle saisie, moyennant avis préalable donné à la Couronne de la manière prescrite par les règlements, demander à un magistrat ayant juridiction dans

seizure was made for an order of restoration under subsection (6).

(6) Subject to subsections (8) and (9), where upon the hearing of an application made under subsection (5) the magistrate is satisfied

(a) that the applicant is entitled to possession of the narcotic or other thing seized, and

(b) that the thing so seized is not or will not be required as evidence in any proceedings in respect of an offence under this Act,

he shall order that the thing so seized be restored forthwith to the applicant, and where the magistrate is satisfied that the applicant is entitled to possession of the thing so seized but is not satisfied as to the matters mentioned in paragraph (b), he shall order that the thing so seized be restored to the applicant

(c) upon the expiration of four months from the date of the seizure, if no proceedings in respect of an offence under this Act have been commenced before that time, or

(d) upon the final conclusion of any such proceedings, in any other case.

(7) Where no application has been made for the return of any narcotic or other thing seized under subsection (1) within two months from the date of such seizure, or an application therefor has been made but upon the hearing thereof no order of restoration is made, the thing so seized shall be delivered to the Minister who may make such disposition thereof as he thinks fit.

(8) Where a person has been convicted of an offence under section 3, 4 or 5, any narcotic seized under subsection (1), by means of or in respect of which the offence was committed, any money so seized that was used for the purchase of that narcotic and any hypodermic needle, syringe, capping machine or other apparatus so seized that was used in any manner in connection with the offence is forfeited to Her Majesty and shall be disposed of as the Minister directs.

I am not quoting subsection (9). It has no relevance in the within action.

The word "thing", as used in the various subsections of section 10, includes "money": see *Smith v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 196; 27 C.C.C. (2d) 252 (T.D.), a decision of Mr. Justice Addy of the Federal Court, Trial Division, which decision I shall refer to in more detail later.

Subsection 10(8) applies only if the monies seized were used for the purchase of "that narcotic" which was the subject-matter of the offence for which the plaintiff had been convicted. In that event, the monies would be forfeited to Her Majesty and disposed of as the Minister directs. But such is not the case here. As already pointed out,

le territoire où la saisie a été faite de rendre une ordonnance de restitution prévue au paragraphe (6).

(6) Sous réserve des paragraphes (8) et (9), lorsque, après audition de la demande faite selon le paragraphe (5), le magistrat est convaincu

a) que le requérant a droit à la possession du stupéfiant ou autre chose saisie, et

b) que la chose ainsi saisie n'est pas, ou ne sera pas, requise à titre de preuve dans des poursuites relatives à une infraction à la présente loi,

il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée immédiatement au requérant, et lorsque le magistrat est convaincu que le requérant a droit à la possession de la chose ainsi saisie, mais ne l'est pas quant à la question mentionnée à l'alinéa b), il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée au requérant

c) à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de cette saisie, si aucune poursuite relative à une infraction à la présente loi n'a été entamée avant l'expiration dudit délai, ou

d) dans tout autre cas, lorsqu'il a été définitivement statué sur ces poursuites.

(7) Lorsqu'il n'a été fait aucune demande concernant la remise de tout stupéfiant ou autre chose saisie conformément au paragraphe (1) dans un délai de deux mois à compter de la date de cette saisie, ou qu'une demande à cet égard a été faite mais, qu'après audition de la demande, aucune ordonnance de restitution n'a été rendue, la chose ainsi saisie doit être livrée au Ministre qui peut en disposer de la façon qu'il juge opportune.

(8) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction à l'article 3, 4 ou 5, tout stupéfiant saisi en conformité du paragraphe (1), au moyen ou à l'égard duquel l'infraction a été commise, tout argent ainsi saisi qui a été utilisé pour l'achat de ce stupéfiant ainsi que toute aiguille ou seringue hypodermique, toute mise en capsules ou autre appareil ainsi saisis qui ont été utilisés de quelque façon en rapport avec l'infraction sont confisqués au profit de Sa Majesté et il doit en être disposé ainsi qu'en ordonne le Ministre.

Je ne cite pas le paragraphe (9) parce qu'il n'est d'aucun intérêt dans la présente action.

Le mot «chose», utilisé dans les différents paragraphes de l'article 10, comprend une «somme d'argent»: voir la décision rendue par le juge Addy de la Division de première instance de la Cour fédérale dans l'affaire *Smith c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 196; 27 C.C.C. (2d) 252 (1^{re} inst.), décision dont je parlerai plus amplement.

Le paragraphe 10(8) ne s'applique que si les sommes d'argent saisies ont été utilisées pour l'achat de «ce stupéfiant» qui a été l'objet de l'infraction dont le demandeur a été déclaré coupable. Dans ce cas, la somme d'argent est confisquée au profit de Sa Majesté et il en est disposé ainsi qu'en ordonne le Ministre. Cette situation diffère

there is no finding the monies seized were used for the purchase of that narcotic. In fact, it is clear that the monies were not used for that purchase. If so used, they would no longer be in the possession of the plaintiff at the time of seizure.

Subsection 10(7) is the governing section to be considered here. No right of forfeiture can be imported to that subsection, and accordingly the provision therein that "the thing so seized [and as pointed out earlier, 'thing' includes 'money'] shall be delivered to the Minister who may make such disposition thereof as he thinks fit" merely makes the Minister a custodian over said money and does not empower him to decide any question of title to it. The decision as to title to the property falls to be determined in civil proceedings.

In arriving at the conclusion, I find support in what was said by Addy J., in *Smith v. The Queen, supra*. The pertinent facts in that case are not dissimilar to those in the within case, save that in *Smith*, no application for restoration was made under subsection 10(5) and the case proceeded on an agreed statement of facts filed, showing the accused had been charged and eventually pleaded guilty to possession of a narcotic for the purpose of trafficking, contrary to subsection 4(2) of the Act. At the time of the accused's arrest, the sum of \$5,030 was found on his person and the sum of \$8,090 was found on the premises occupied by him. Both sums were seized by the R.C.M.P. under and by authority of a writ of assistance and were admitted as exhibits at the accused's trial. At page 197 [Federal Court Reports] of the judgment, Addy J. said:

Although not specifically stated in the agreed statement of facts, at the hearing before me counsel for both parties were in agreement that there was no dispute as to the fact that the plaintiff was, at the time of the seizure, the owner of the sum of \$13,110 above referred to. There was no evidence or finding whatsoever that the monies were in any way related to or used in connection with the offence to which the accused pleaded guilty.

An application to the Minister for a return of the monies seized was refused and the issue was whether the plaintiff, not having made application for return of the monies seized under subsection

pendant du présent cas. Comme nous l'avons déjà souligné, il n'a pas été établi que la somme d'argent saisie avait été utilisée pour l'achat de ce stupéfiant. En fait, il est manifeste que la somme d'argent n'a pas été utilisée à cette fin. Si elle l'avait été, le demandeur n'en aurait plus eu la possession au moment de la saisie.

Le paragraphe 10(7) est la disposition importante en l'espèce. Ce paragraphe ne confère aucun droit de confiscation de sorte que la disposition prévoyant que «la chose ainsi saisie [comme nous l'avons fait remarquer, "chose" comprend "argent"] doit être livrée au Ministre qui peut en disposer de la façon qu'il juge opportune» fait de ce dernier un simple gardien de ladite somme d'argent et ne l'autorise pas à décider qui en est le propriétaire. Cette question du droit de propriété relève des tribunaux civils.

En arrivant à cette conclusion, je m'appuie sur les motifs du juge Addy dans l'affaire *Smith c. La Reine*, précitée. Les faits qui nous intéressent dans cette affaire ne diffèrent pas beaucoup de ceux de la présente cause, sauf que dans l'affaire *Smith*, il n'y a pas eu de demande de restitution présentée en vertu du paragraphe 10(5) et les parties ont produit un exposé conjoint des faits indiquant que l'accusé avait été inculpé de possession de stupéfiants pour en faire le trafic, en violation du paragraphe 4(2) de la Loi et qu'il avait subséquemment plaidé coupable à cette accusation. Au moment de l'arrestation de l'accusé, on a trouvé la somme de 5 030 \$ sur lui et 8 090 \$ dans les locaux qu'il occupait. La GRC a saisi ces deux sommes en vertu d'un mandat de main-forte et celles-ci ont été produites à titre de pièces au procès de l'accusé. Voici ce qu'a déclaré le juge Addy à la page 197 du jugement [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

Bien qu'il n'en soit pas spécifiquement fait mention dans l'exposé conjoint des faits, les avocats des deux parties admirent au cours de l'audience tenue devant moi qu'au moment de la saisie, le demandeur était propriétaire des \$13,110 susmentionnés. Il n'a été aucunement démontré ou décidé que ces sommes d'argent avaient un rapport quelconque avec l'infraction dont l'accusé s'est reconnu coupable ni qu'elles avaient été utilisées à cette fin.

Une demande présentée au Ministre en vue d'obtenir la restitution des sommes d'argent saisies a été rejetée et il s'agissait de savoir si le demandeur, qui n'avait pas demandé la restitution des

10(5) could now bring an action for the return to him of the monies seized or whether subsection 10(7), in effect, operated as a forfeiture of the monies to the Crown.

An application was originally made to the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 for a review of the decision of the Minister under which he directed the monies be disposed of by depositing the sum to the account of the Receiver General. At pages 198-199 the learned Trial Judge said:

By judgment dated the 25th of October, 1974 ([1974] 2 F.C. 43), the Federal Court of Appeal dismissed the plaintiff's application on the grounds that the direction of the Minister under section 10(7) of the *Narcotic Control Act* was not a decision required by law to be made on a judicial or on a quasi-judicial basis and was therefore not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*; the Court also held that the Minister's power under that subsection as well as under subsection 10(8), to which I shall refer, was merely custodial and was not a power to decide any question of title to property.

It appears evident that section 10(7) does not constitute a limitation section which will bar a right of action for recovery, for, in order to constitute a procedural limitation of a right of action, the section must clearly state so.

And continuing on pages 199-200, Addy J. sets out:

As stated by the Court of Appeal in the former hearing in the present case, the Minister's power under section 10(7) (as well as under section 10(8)) is merely custodial and does not decide any question of title to property.

If, in order to create a procedural bar to an action, the statute must clearly state so, *a fortiori*, any statute under which the Crown claims that an absolute right to property has been extinguished and forfeited to it, must clearly state so. The relevant portions of section 10(8) read as follows:

(8) Where a person has been convicted of an offence under section . . . 4 . . . any money so seized that was used for the purchase of that narcotic . . . is forfeited to Her Majesty and shall be disposed of as the Minister directs.

It is obvious that section 10(8), in addition to providing that the Minister may direct the disposition of money seized, specifically stipulates that any money seized which was used for the purchase of a narcotic is forfeited to Her Majesty. This is the only case where any provision is made as to forfeiture of monies and it is clear from the admitted facts, in the case at bar, that the monies in question were not so used. Altogether apart from the principle that if a statute purporting to forfeit a property right must specifically state so, in view of the specific provisions as to forfeiture in subsection (8), I must conclude that subsection (7) does not in any way provide for the forfeiture of any

sommes d'argent saisies en vertu du paragraphe 10(5), pouvait alors intenter une action en restitution de ces sommes ou si le paragraphe 10(7) faisait en sorte que ces sommes d'argent étaient *a* confisquées au profit de la Couronne.

Une demande d'examen de la décision du Ministre ordonnant que les sommes d'argent soient déposées dans le compte du receveur général a été initialement présentée à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. Voici ce que le juge de première instance a déclaré aux pages 198 et 199:

Par un jugement rendu le 25 octobre 1974 ([1974] 2 C.F. 43), la Cour d'appel fédérale rejeta cette demande aux motifs que la directive du Ministre, prise en vertu de l'article 10(7) de la *Loi sur les stupéfiants*, ne constituait pas une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et, par conséquent, n'était pas sujette à examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; la Cour décida en outre que le pouvoir conféré au Ministre par ce paragraphe et par le paragraphe (8) dont je ferai mention, constituait un simple pouvoir de garde et non un pouvoir de trancher une question relative au titre de propriété.

Il semble manifeste que l'article 10(7) ne prévoit pas la prescription de l'action en restitution, car, pour constituer une restriction à un droit d'action, l'article doit l'énoncer expressément.

Le juge Addy ajoute aux pages 199 et 200:

Ainsi que l'affirma la Cour d'appel lorsqu'elle entendit l'affaire, le pouvoir conféré au Ministre par l'article 10(7) (de même que par l'article 10(8)) constitue un simple pouvoir de garde et ne permet pas de trancher une question relative à un titre de propriété.

Si pour opposer une fin de non-recevoir à une action, une loi doit le prévoir expressément, c'est *a fortiori* le cas pour une loi en vertu de laquelle la Couronne déclare l'extinction et la déchéance à son profit d'un droit absolu de propriété. Voici les extraits pertinents de l'article 10(8):

(8) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction à l'article . . . 4 . . . tout argent ainsi saisi qui a été utilisé pour l'achat de ce stupéfiant . . . sont confisqués au profit de Sa Majesté et il doit en être disposé ainsi qu'en ordonne le Ministre.

Il est manifeste que l'article 10(8), en plus de prévoir qu'il peut être disposé de l'argent saisi ainsi qu'en ordonne le Ministre, stipule expressément que tout argent saisi ayant été utilisé pour l'achat d'un stupéfiant est confisqué au profit de Sa Majesté. C'est le seul cas prévu pour la confiscation de sommes d'argent et il ressort clairement des faits admis en l'espèce, que les sommes d'argent en cause n'ont pas été utilisées à cette fin. Mis à part le principe suivant lequel une loi ayant pour objet la déchéance d'un droit de propriété, doit l'énoncer expressément, je dois conclure, compte tenu des dispositions spécifiques du paragraphe (8) relatives à la confiscation que le paragraphe (7)

property right or any right to possession since no forfeiture is mentioned in that subsection. Thus, the discretion of the Minister in that particular subsection is subject to any property rights of persons interested in the "thing" seized. [Emphasis added.]

And further at page 201, Mr. Justice Addy added:

It seems quite clear to me that subsections (5) and (7) of section 10 are merely procedural and custodial. They provide a ready mechanism for a person to obtain by some re-application the return of anything which has been seized and also provide for the custody of same in the event of any application not being made or in the event of the application being denied. They do not either explicitly or by necessary implication cause any property right to be forfeited.

I might add that if, in enacting these subsections, the Parliament of Canada did purport to provide that any money whatsoever, seized in a police raid under the *Narcotic Control Act*, including money which is not eventually connected with the commission of a criminal offence, would be forfeited to the Crown in the right of Canada in the event of an application not being made for the return of same within two months, then, these provisions would be *ultra vires* as infringing on the property and civil rights jurisdiction of the provinces. [Emphasis added.]

I am respectfully in full agreement with the decision of Mr. Justice Addy. The fact that the plaintiff made application for restoration of the monies under subsection 10(5) of the Act does not affect or limit his right to proceed by way of civil proceedings in this Court to adjudge that he is the owner of and has title to the monies claimed by him in his pleadings and to order the return of said monies to him. Question 1 in plaintiff's notice of motion is answered in the affirmative.

Having so held, I question the necessity of determining the second question of law in the motion, namely, is the plaintiff estopped from seeking the return of the monies in respect of which the order for restoration was refused and the issue is, therefore, *res judicata*, but in view of the fact that this question was posed "in the alternative", I feel it may be as well if I deal with it.

The issue of estoppel is clearly defined in the decision of Lord Guest in *Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.) at page 935 (quoted by Dickson J., in the Supreme Court decision of *Angle v. Minister of National Revenue*, [1975] 2 S.C.R. 248 at page 254), as:

ne prévoit aucunement la déchéance d'un droit de propriété ou d'un droit de possession puisqu'il n'en fait pas mention. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire du Ministre en vertu dudit paragraphe est sujet à tout droit de propriété des personnes intéressées dans la «chose» saisie. [C'est moi qui souligne.]

^a Le juge Addy déclare en outre ce qui suit à la page 201:

Il me paraît évident que les paragraphes (5) et (7) de l'article 10 portent sur de simples questions de procédure et ne prévoient qu'un pouvoir de garde. Ils assurent à un individu un mécanisme commode pour obtenir, par une nouvelle demande, la restitution d'une chose saisie et ils prévoient en outre la garde de cette chose au cas où aucune demande n'est présentée ou lorsqu'une demande est rejetée. Ils n'entraînent ni explicitement ni implicitement la déchéance d'un droit de propriété.

^c Je pourrais ajouter que si le législateur avait voulu prévoir, en adoptant ces paragraphes, qu'une somme d'argent quelconque, saisie au cours d'une descente de police en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, y compris l'argent qui s'avérerait ne pas être relié à la perpétration d'une infraction criminelle, serait confisquée au profit de la Couronne du chef du Canada au cas où aucune demande de restitution n'était présentée dans un délai de deux mois, ces dispositions seraient alors *ultra vires* puisqu'elles empièteraient sur la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils. [C'est moi qui souligne.]

^e Je souscris entièrement à la décision du juge Addy. Le fait que le demandeur a demandé la restitution de la somme d'argent en vertu du paragraphe 10(5) de la Loi ne lui enlève pas le droit d'engager une procédure civile devant cette Cour afin qu'il soit reconnu que la somme d'argent qu'il réclame dans ses conclusions lui appartient et que ladite somme d'argent lui soit restituée. La réponse à la première question énoncée dans l'avis de requête du demandeur est affirmative.

^g Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé, je doute qu'il soit nécessaire de me prononcer sur la seconde question de droit formulée dans la requête, celle de savoir si la demande présentée par le demandeur en vue d'obtenir la restitution de la somme d'argent est irrecevable, une demande d'ordonnance de restitution de cette somme ayant déjà été rejetée et la question étant donc chose jugée; mais comme cette question a été posée «subsidiativement», je pense qu'il vaut mieux y répondre.

^j Le principe de la fin de non-recevoir est clairement expliqué dans la décision de lord Guest rendue dans l'affaire *Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), à la page 935 (citée par le juge Dickson de la Cour suprême dans l'affaire *Angle c. Le Ministre du Revenu National*, [1975] 2 R.C.S. 248 à la page 254):

... (1) that the same question has been decided; (2) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and, (3) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies.

In *McIntosh v. Parent*, [1923-24] 55 O.L.R. 552 (C.A.), Middleton J.A., speaking for the Court, at page 555 defined *res judicata* thusly:

When a question is litigated, the judgment of the Court is a final determination as between the parties and their privies. Any right, question, or fact distinctly put in issue and directly determined by a court of competent jurisdiction as a ground of recovery, or as an answer to a claim set up, cannot be re-tried in a subsequent suit between the same parties or their privies, though for a different cause of action. The right, question, or fact, once determined, must, as between them, be taken to be conclusively established so long as the judgment remains. [Emphasis added.]

Res judicata was also carefully canvassed in the *Town of Grandview v. Doering*, [1976] 2 S.C.R. 621. Ritchie J., delivering the majority judgment of the Supreme Court of Canada, at page 634 quoted with approval from the judgment of Chief Justice Dewar of the Manitoba Court of Queen's Bench, where he said:

Later in his judgment, Chief Justice Dewar cited the cases of *Henderson v. Henderson* ((1843), 3 Hare 100) and *Ord v. Ord* ([1923] 2 K.B. 432) and quoted the following passage from Vice-Chancellor Wigram's reasons for judgment in the former case at p. 115:

... I believe I state the rule of the Court correctly when I say that, where a given matter becomes the subject of litigation in, and of adjudication by, a Court of competent jurisdiction the Court requires the parties to that litigation to bring forward their whole case, and will not (except under special circumstances) permit the same parties to open the same subject of litigation in respect of matter which might have been brought forward as part of the subject in contest, but which was not brought forward, only because they have, from negligence, inadvertence, or even accident, omitted part of their case. The plea of *res judicata* applies, except in special cases, not only to points upon which the Court was actually required by the parties to form an opinion and pronounce a judgment, but to every point which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at the time.

Counsel for the plaintiff urged that the issue of *res judicata* or estoppel could not be raised by the

[TRANSLATION] ... (1) que la même question ait été décidée; (2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale; et, (3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée, ou leurs ayants droit.

Dans l'arrêt *McIntosh v. Parent*, [1923-24] 55 O.L.R. 552 (C.A.), à la page 555, le juge d'appel Middleton, parlant au nom de la Cour, a défini la chose jugée de la façon suivante:

[TRANSLATION] Lorsqu'une question est soumise à un tribunal, le jugement de la Cour devient une décision finale entre les parties et leurs ayants droit. Les droits, questions ou faits distinctement mis en cause et directement réglés par un tribunal compétent comme motifs de recouvrement ou comme réponses à une prétention qu'on met de l'avant, ne peuvent être jugés de nouveau dans une poursuite subséquente entre les mêmes parties ou leurs ayants droit, même si la cause d'action est différente. Le droit, la question ou le fait, une fois qu'on a statué à son égard, doit être considéré entre les parties comme établi de façon concluante aussi longtemps que le jugement demeure. [C'est moi qui souligne.]

La doctrine de la chose jugée a également fait l'objet d'une analyse approfondie dans l'affaire *La ville de Grandview c. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621. Le juge Ritchie, qui a prononcé le jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada, a cité, à la page 634, l'extrait suivant du jugement du juge en chef Dewar de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, dont il partageait les vues:

Plus loin dans ses motifs, le juge en chef Dewar se reporte aux affaires *Henderson v. Henderson* ((1843), 3 Hare 100) et *Ord v. Ord* ([1923] 2 K.B. 432), et il cite le passage suivant tiré des motifs du vice chancelier Wigram, à la p. 115 de la première de ces deux décisions:

[TRANSLATION] ... J'espère exprimer correctement la règle que s'est imposée la présente Cour quand j'affirme que si un point donné devient litigieux et qu'un tribunal compétent le juge, on exige des parties qu'elles soumettent toute leur cause et, sauf dans des circonstances spéciales, on n'autorisera pas ces parties à rouvrir le débat sur un point qui aurait pu être soulevé lors du litige, mais qui ne l'a pas été pour l'unique raison qu'elles ont omis de soumettre une partie de leur cause, par négligence, inadvertance ou même par accident. Le plaidoyer de la *chose jugée* porte, sauf dans des cas spéciaux, non seulement sur les points sur lesquels les parties ont en fait demandé au tribunal d'exprimer une opinion et de prononcer jugement, mais sur tout point qui faisait objectivement partie du litige et que les parties auraient pu soulever à l'époque, si elles avaient fait preuve de diligence.

L'avocat du demandeur a fait valoir que la défenderesse ne pouvait soulever la question de la

défendant because it was not pleaded in the statement of defence.

Following completion of oral argument at the hearing of the motion, I invited further submissions *vis-à-vis* the proper pleading of estoppel or *res judicata*.

In Volume 2 of *The Law of Civil Procedure* by Williston and Rolls, the following is found at page 704:

It is not necessary to plead *res judicata* in any special form so long as the matter constituting the estoppel is stated in such a manner as to show that the party pleading relies upon it.

And in *Haynes v. Wilson et al.*, [1914] 6 W.W.R. 1495, Lamont J., speaking for the Supreme Court of Saskatchewan sitting En Banc at page 1496 put it thusly:

An estoppel must always be specially pleaded unless it appears on the face of the adverse pleading or unless there was no opportunity to plead it.

Plaintiff's counsel, in his written submission, took the position that the Crown's statement of defence did not disclose the defence of issue estoppel on the face of the pleadings and further submitted that the Crown had full opportunity to plead this defence. Paragraph 4 of the statement of defence reads:

4. As to the Statement of Claim as a whole, the Defendant says that on March 7, 1979, the Plaintiff initiated an application under Section 10(5) of the Narcotic Control Act, Revised Statutes of Canada, 1970, Chapter N-1, (the Act), for restoration of the monies set out in Paragraph 3 of the Statement of Claim. The Application was heard on April 1, 1980, by Kopstein, P.J.C., who held that the Plaintiff was not entitled to possession of the said monies because he had failed to satisfy the Court that these monies were not associated with his criminal activities. The application was therefore dismissed and the said monies delivered to the Minister of National Health and Welfare, who in accordance with Section 10(7) of the Act, "may make such disposition thereof as he thinks fit".

Defendant's counsel urged that the facts pleaded clearly set out the defence of issue of estoppel or *res judicata* and further in his submission added:

If Plaintiff's counsel is correct in his assertion, which is not admitted but denied, the Crown would request leave to amend its Statement of Defence *nunc pro tunc* to bring it into conformity with the second issue raised on the fact of the Notice of

chose jugée ou de la fin de non-recevoir parce qu'elle ne l'a pas invoquée dans sa défense.

À la fin des plaidoiries prononcées au cours de l'audition de la requête, j'ai demandé qu'on me soumette d'autres arguments sur la façon de soulever la fin de non-recevoir ou la chose jugée.

Voici ce qui est écrit à la page 704 du volume 2 de l'ouvrage intitulé *The Law of Civil Procedure* de Williston et Rolls:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire d'invoquer la doctrine de la chose jugée sous une forme particulière, pourvu que la question constituant la fin de non-recevoir soit énoncée de façon à montrer que la partie qui l'invoque se fonde sur celle-ci.

Dans l'affaire *Haynes v. Wilson et al.*, [1914] 6 W.W.R. 1495, le juge Lamont, qui prononçait le jugement au nom de la Cour suprême de la Saskatchewan siégeant au complet, a déclaré ce qui suit à la page 1496:

[TRADUCTION] Une fin de non-recevoir doit toujours être expressément invoquée à moins qu'elle ne ressorte manifestement de la plaidoirie de la partie adverse ou qu'il ait été impossible de l'alléguer.

Dans sa plaidoirie écrite, l'avocat du demandeur a soutenu qu'il ne ressortait pas clairement de la défense de la Couronne qu'elle entendait faire valoir le plaidoyer de la fin de non-recevoir et qu'elle aurait pu facilement invoquer cette exception. Le paragraphe 4 de la défense est ainsi rédigé:

4. En ce qui concerne l'ensemble de la déclaration, la défenderesse déclare que le 7 mars 1979, le demandeur a présenté, en vertu du paragraphe 10(5) de la Loi sur les stupéfiants, Statuts révisés du Canada 1970, chap. N-1 (la Loi), une demande de restitution de la somme d'argent, comme en fait foi le paragraphe 3 de la déclaration. La demande a été entendue le 1^{er} avril 1980 par le juge Kopstein de la Cour provinciale qui a conclu que le demandeur n'avait pas le droit à la possession de ladite somme d'argent parce qu'il n'avait pas convaincu le tribunal que cette somme n'était pas reliée à ses activités criminelles. La demande a donc été rejetée et ladite somme remise au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social qui, conformément au paragraphe 10(7) de la Loi, «peut en disposer de la façon qu'il juge opportune».

L'avocat de la défenderesse a prétendu que l'exception de la fin de non-recevoir ou de la chose jugée ressort clairement des faits allégués et il a ajouté ce qui suit dans sa plaidoirie:

[TRADUCTION] Si l'assertion du demandeur était fondée, ce qui n'est pas admis, la Couronne demanderait l'autorisation de modifier sa défense rétroactivement afin qu'elle corresponde à la seconde question soulevée dans l'avis de requête, en ajoutant

Motion by adding the following paragraph to the Statement of Defence:

"4A. In the premises the Defendant says that the Plaintiff is estopped in this action from seeking an order for the return of the said monies on the ground that the issue has already been determined by the presiding Provincial Judge, pursuant to Section 10(5) of the Narcotic Control Act, Revised Statutes of Canada, 1970, Chapter N-1, and the issue is therefore *res judicata*."

He further stated that if it was held that estoppel or *res judicata* had not been pleaded, the Crown would request leave "to amend the first line of paragraph 5 of the Statement of Defence by adding the word 'further' after the word Defendant".

Rule 420(1) and (2)(a) of the *Federal Court Rules* provides:

Rule 420. (1) The Court may, on such terms, if any, as seem just, at any stage of an action, allow a party to amend his pleadings, and all such amendments shall be made as may be necessary for the purpose of determining the real question or questions in controversy between the parties.

(2) No amendment shall be allowed under this Rule

(a) except upon terms designated to protect all parties so far as discovery and preparation for trial are concerned . . .

Paragraph 5 of the statement of defence reads:

5. In the premises the Defendant says that even if the Plaintiff is the "owner" of the monies set out in Paragraph 3 of the Statement of Claim, which allegation is not admitted but denied, an intervening right has been created in the Minister of National Health and Welfare to divest the Plaintiff of such ownership and accordingly, the said Minister is lawfully in possession of these monies as against the Plaintiff and is not creating any unlawful conversion as alleged or otherwise.

I believe paragraph 4 of the statement of defence suffices to cover the plea of estoppel or *res judicata*, but I would, nevertheless, allow the amendments requested *nunc pro tunc*.

But does *res judicata* apply here? In denying plaintiff's claim for the return to him of the monies seized, the Provincial Court Judge dealt with it only on the basis that the monies in question were associated with drug trafficking by the applicant. In refusing the plaintiff's claim under subsection 10(5), he did not purport to deal with, nor was there before him, the issue of property or ownership of the said monies. The only effect of the decision refusing restoration was that the Min-

le paragraphe suivant à la défense:

"4A. À cet égard, la défenderesse prétend que la requête présentée en l'espèce par le demandeur en vue d'obtenir une ordonnance de restitution de ladite somme d'argent est irrecevable pour le motif que le juge de la Cour provinciale a déjà tranché la question en vertu du paragraphe 10(5) de la Loi sur les stupéfiants, Statuts révisés du Canada 1970, chap. N-1, et que la question est donc chose jugée."

L'avocat a ajouté que si on décidait que la fin de non-recevoir ou la chose jugée n'avait pas été alléguée, la Couronne demanderait l'autorisation [TRADUCTION] «de modifier la première ligne du paragraphe 5 de la défense en ajoutant les mots "en outre" après le mot "affirme"».

La Règle 420(1) et (2)a) des *Règles de la Cour fédérale* prévoit ce qui suit:

Règle 420. (1) La Cour pourra, aux conditions qui semblent justes le cas échéant, à tout stade d'une action, permettre à une partie d'amender ses plaidoiries, et tous les amendements nécessaires seront faits aux fins de déterminer la ou les véritables questions en litige entre les parties.

(2) Aucun amendement ne doit être permis en vertu de la présente Règle

a) sauf à des conditions destinées à protéger toutes les parties quant à la communication, l'interrogatoire préalable et la préparation de l'instruction . . .

Le paragraphe 5 de la défense est rédigé comme suit:

5. À cet égard, la défenderesse affirme que même si le demandeur est «propriétaire» de la somme d'argent mentionnée au paragraphe 3 de la déclaration, allévation qu'elle rejette, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social peut intervenir pour le priver de son droit de propriété de sorte qu'il détient cette somme d'argent légalement et qu'il ne commet aucun détournement illégal, contrairement à ce qui a été allégué ou autrement déclaré.

Je pense que le paragraphe 4 de la défense est suffisamment clair pour permettre le plaidoyer de la fin de non-recevoir ou de la chose jugée; néanmoins, je permets les modifications demandées rétroactivement.

La doctrine de la chose jugée s'applique-t-elle en l'espèce? En rejetant la demande de restitution de la somme d'argent saisie, le juge de la Cour provinciale a uniquement tenu compte du fait que la somme d'argent en question était reliée au trafic de la drogue auquel se livrait le requérant. En rejetant la réclamation du demandeur présentée en vertu du paragraphe 10(5), le juge ne prétendait pas trancher la question de la propriété de ladite somme d'argent, question dont il n'était d'ailleurs

ister was entitled to possession of the monies and plaintiff was not so entitled. It in no way dealt with the issue of ownership.

This reasoning is supported in the Court of Appeal judgment in *Aimonetti, supra*, where, at page 277, Huband J.A. said:

Looking at section 10 in its totality, I think it is clear that the authorities are entitled to seize cash, beyond that which may be involved in a particular illicit transaction with respect to which a charge is laid. Money actually used in the purchase of a narcotic is to be forfeited to Her Majesty at the conclusion of a trial, under subsection (8). The money we are now concerned with falls in a different category. The scheme of the *Act*, as I see it, allows police authority to seize property related to the illicit trade in drugs, possession of which is then turned over to the Minister unless the applicant is able to make out a case for restoration. The procedures under s. 10 of the *Act* do not constitute the Minister or the Crown as owner of the property in question. The Minister becomes entitled to "possession", but it is then open to the accused, or indeed anyone else, to advance a civil claim for the recovery of the property from the Minister.

The issue in the within action is plaintiff's claim that he is the owner of and has title to the monies and that the Minister's power is merely custodial and not a power to decide any question of title to property. It becomes clear that the issue in the proceedings before Kopstein P.C.J. and the issue in the statement of claim are separate and distinct and, accordingly, estoppel or *res judicata* do not apply. Question 2, asked in the alternative in the within motion, is answered in the negative.

The plaintiff will have costs of the motion.

pas saisi. La décision qui a rejeté la demande de restitution a eu pour seul effet de conférer au Ministre et non au demandeur le droit à la possession de la somme d'argent. Cette décision ne statuait d'aucune façon sur la question de propriété.

Ce raisonnement est appuyé par le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Aimonetti*, précitée, où le juge d'appel Huband a déclaré à la page 277:

[TRADUCTION] Si on examine l'article 10 dans son ensemble, il est manifeste, je pense, que les autorités ont le droit de saisir plus d'argent en espèces que ce qui a pu servir dans une opération illicite faisant l'objet d'une inculpation. En vertu du paragraphe (8), l'argent qui a été utilisé pour l'achat d'un stupéfiant doit être confisqué au profit de Sa Majesté à la fin d'un procès. L'argent dont il s'agit dans le cas présent fait partie d'une catégorie différente. Selon moi, la *Loi* est conçue de façon à permettre à la police de saisir un bien qui est relié au commerce illicite de la drogue, bien dont la possession est ensuite conférée au Ministre, à moins que le requérant ne puisse établir qu'il doit lui être restitué. Les poursuites intentées en vertu de l'article 10 de la *Loi* ne constituent pas le Ministre ou la Couronne propriétaire du bien en question. Le Ministre a droit à la «possession», mais il est loisible à l'accusé ou à toute autre personne d'engager une procédure civile afin que le Ministre lui remette son bien.

Dans la présente action, il s'agit de statuer sur le bien-fondé de la prétention du demandeur selon laquelle il est propriétaire de la somme d'argent et y a droit et que le Ministre ne peut agir qu'à titre de gardien, n'étant pas habilité à trancher une question de droit de propriété. Il devient manifeste que la question faisant l'objet de l'instance portée devant le juge Kopstein de la Cour provinciale et celle qui est formulée dans la déclaration sont distinctes et que, par conséquent, la fin de non-recevoir ou la chose jugée ne s'appliquent pas. La réponse à la deuxième question formulée à titre subsidiaire dans la présente requête est négative.

Le demandeur a droit aux dépens de la requête.

T-2086-80

T-2086-80

Maligne Building Ltd., Totem Tog Shops Jasper Limited, and Quarks & Fribbles Limited, claiming on behalf of themselves and on behalf of all other holders of Leases on Lands located in the Townsite of Jasper National Park which, respectively, contain terms similar to those contained in Leases held by these Plaintiffs (Plaintiffs)

v.

The Queen and Minister of the Environment of Canada (Defendants)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, January 27, 1983.

Practice — Costs — Action dismissed with costs — Counsel for defendants not speaking to costs — Judge declining to hear motion under R. 337(5) because costs not overlooked in judgment — Defendants requesting special direction to increase Tariff amounts — Under R. 337(5), Court may reconsider pronouncement only where specified slip — R. 337(5) not means for counsel to raise matter not addressed at trial — Finality in judgments — Taxation of costs not judge's function — R. 344(7) application must be made at pronouncement of judgment or within 10 days — R. 344(7) cannot be used to alter judgment by substituting lump sum for costs to be taxed — Alteration obtainable only under R. 337(5) or (6), in circumstances specified — Increased costs not called for — Party and party costs not intended as full compensation — Amount of preparation not ground for increase, even with difficulty or importance of case — Tariff not generous but increase not achievable by motion — Motion dismissed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5),(6), 344(7), 346, Tariff B.

In January 1982, His Lordship dismissed the plaintiffs' action with costs to the defendants, from the bench. The lawyer for the defendants did not speak to costs at that time. The defendants were unable subsequently to settle the quantum of costs with the plaintiffs, and so brought a motion under Rule 337(5) in June 1982. His Lordship declined to hear the motion, stating that costs had not been overlooked in the trial judgment; that, accordingly, no reconsideration of the pronouncement was called for; and that the defendants' lawyer should tax his costs in the regular way. About one month later, the defendants requested a special direction under Rule 344(7)(b), increasing the amounts allowed them by Tariff B.

Held, the motion for a special direction is dismissed. The defendants earlier motion was rejected because, under Rule 337(5), the Court may reconsider the terms of its pronounce-

Maligne Building Ltd., Totem Tog Shops Jasper Limited, et Quarks & Fribbles Limited, agissant pour leur propre compte et pour celui de tous les autres preneurs de terrains situés dans la ville de Jasper, dans le parc national de Jasper, les baux de ces derniers étant semblables à ceux des demandereses (demandereses)

c.

La Reine et ministre de l'Environnement du Canada (défendeurs)

Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 27 janvier 1983.

Pratique — Dépens — Action rejetée avec dépens — L'avocat des défendeurs n'a fait aucune observation relativement aux dépens — Le juge a refusé d'entendre la requête fondée sur la Règle 337(5) parce qu'il n'avait pas oublié de statuer sur les dépens dans le jugement — Les défendeurs ont demandé des instructions spéciales augmentant les sommes prévues au tarif — En vertu de la Règle 337(5), la Cour ne peut procéder à un nouvel examen du prononcé du jugement qu'en cas d'omission — La Règle 337(5) ne permet pas aux avocats de soulever une question qui n'a pas été traitée au procès — Les jugements sont définitifs — Il n'appartient pas au juge de taxer les dépens — La demande fondée sur la Règle 344(7) doit être formulée lors du prononcé du jugement ou dans les 10 jours qui suivent — La Règle 344(7) ne saurait être utilisée pour faire modifier un jugement en substituant une somme globale aux dépens à taxer — La modification n'est possible que sous le régime de la Règle 337(5) ou (6), dans des circonstances précises — Il n'y a pas lieu d'augmenter les dépens — Les frais entre parties ne visent pas une indemnisation intégrale — L'importance du travail de préparation, même si l'affaire est complexe et importante, ne constitue pas un motif d'augmentation — Le tarif n'est pas généreux, mais on ne saurait obtenir une augmentation au moyen d'une requête — Requête rejetée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5),(6), 344(7), 346, Tarif B.

En janvier 1982, le juge a rejeté à l'audience l'action des demandereses, les dépens étant adjugés aux défendeurs. L'avocat des défendeurs n'a fait aucune observation relativement aux dépens. Par la suite, les défendeurs n'ont pas pu s'entendre avec les demandereses sur le quantum des dépens, et ils ont ainsi introduit, en juin 1982, une requête fondée sur la Règle 337(5). Le juge a refusé d'entendre la requête, disant qu'il n'avait pas oublié de statuer sur les dépens dans le jugement de première instance; qu'il n'y avait donc pas lieu de procéder à un nouvel examen du prononcé du jugement; et que l'avocat des défendeurs devrait faire taxer les dépens de la façon habituelle. Environ un mois plus tard, les défendeurs ont invoqué la Règle 344(7)b) pour demander des directives spéciales augmentant les sommes prévues au tarif B.

Jugement: la requête en directives spéciales est rejetée. La requête antérieure des défendeurs a été rejetée parce que, en vertu de la Règle 337(5), la Cour ne peut procéder à un nouvel

ment only if one of the slips referred to in the provision has occurred. Rule 337(5) is not simply a means whereby counsel may later raise a matter which he failed to bring up in the course of the trial. There must be finality in judgments. Moreover, it is not the function of the judge to tax costs. As for the application under Rule 344(7), it must be made at the time of pronouncement or within 10 days thereafter. On the present motion, the defendants are seeking, in effect, an alteration of the trial judgment, so as to substitute the lump sum appearing on his bill of costs for the costs taxed under Tariff B in the regular manner. The decisions in *Crabbe*, *Smerchanski* and *Consolboard* establish that Rule 344(7) cannot be used for this purpose, and that such an alteration may be obtained only by an application under Rule 337(5) or (6), and only if one of the circumstances there specified obtains. In the instant case, the proper course for the defendants' lawyer is to tax his costs in the usual way. This is not, in any event, a case in which increased costs are called for. Party and party costs are not intended to provide a successful litigant with full compensation. The amount of preparation involved in a trial is not a sufficient ground for ordering that costs be awarded in sums greater than those stipulated in the Tariff, even if the amount of preparation is considered in conjunction with factors such as the difficulty or importance of the case. The Tariff figures are not generous and might be increased; however, that result is not to be achieved by means of a motion.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Smerchanski v. Minister of National Revenue, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.); *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (F.C.A.).

APPLIED:

Carruthers v. The Queen, [1983] 2 F.C. 350 (T.D.); *Guerin, et al. v. The Queen*, [1982] 2 F.C. 445; 127 D.L.R. (3d) 170 (T.D.).

REFERRED TO:

Crabbe v. Minister of Transport, [1973] F.C. 1091 (C.A.).

COUNSEL:

J. E. Redmond, Q.C. for plaintiffs.
P. G. C. Ketchum, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Milner & Steer, Edmonton, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

examen des termes du jugement que dans le cas d'omissions prévues dans la disposition. La Règle 337(5) n'est pas simplement un moyen permettant à l'avocat de soulever plus tard une question qu'il n'a pas soulevée au procès. Les jugements doivent être définitifs. De plus, il n'appartient pas au juge de taxer les dépens. Quant à la demande fondée sur la Règle 344(7), elle doit être formulée lors du prononcé du jugement ou dans les 10 jours qui suivent. La présente requête des défendeurs tend en réalité à faire modifier le jugement de première instance, afin de remplacer les dépens taxés sous le régime du tarif B, de la façon habituelle, par une somme globale indiquée dans son mémoire de frais. Il ressort des décisions *Crabbe*, *Smerchanski* et *Consolboard* que la Règle 344(7) ne saurait être utilisée à cette fin, et qu'une telle modification peut être obtenue seulement au moyen d'une demande fondée sur la Règle 337(5) ou (6) et seulement pour un des cas y précisés. En l'espèce, le moyen approprié pour l'avocat des défendeurs consiste à faire taxer ses frais de la manière habituelle. Il ne s'agit pas, en tout état de cause, d'un cas où il y a lieu d'accorder une augmentation des dépens. Les frais entre parties ne sont pas destinés à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause. L'importance du travail de préparation dans un procès ne constitue pas un fondement adéquat pour qu'il soit accordé, quant aux dépens, des sommes plus grandes que celles prévues au tarif, lors même que l'importance du travail de préparation serait examinée conjointement avec d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance de l'affaire. Les tarifs ne sont pas généreux et pourraient être augmentés; toutefois, cet objectif ne peut être atteint au moyen d'une requête.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Smerchanski c. Le ministre du Revenu national, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.); *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (C.A.F.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Carruthers c. La Reine, [1983] 2 C.F. 350 (1^{re} inst.); *Guerin, et autres c. La Reine*, [1982] 2 C.F. 445; 127 D.L.R. (3d) 170 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Crabbe c. Le ministre des Transports, [1973] C.F. 1091 (C.A.).

AVOCATS:

J. E. Redmond, c.r., pour les demandereses.
P. G. C. Ketchum, c.r., pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Milner & Steer, Edmonton, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: On January 19 and 20, 1982, I heard the two-day trial of this action at Edmonton, Alberta, and dismissed the plaintiffs' action with costs from the bench. Counsel for the defendants, Mr. P. Ketchum, Q.C., did not at the time rise to speak to costs. On January 28, 1982, I released my written reasons and the formal judgment.

On June 16, 1982, Mr. Ketchum wrote to the Registrar of the Court informing him that he had not been able to settle the matter of the quantum of costs and that it would be necessary to have this settled by direction of the Court. He therefore asked that his motion dated March 2, 1982, pursuant to Rule 337(5), be heard by the Court. Rule 337(5) reads as follows:

Rule 337. . . .

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

The matter was placed before me on June 30, 1982, and by memorandum of that same date I answered as follows:

I do not propose to hear this motion. This is not a case for reconsidering the pronouncement of judgment. Costs have not been overlooked in the judgment, they have been awarded to the defendants. It is for defendants' solicitors to proceed with the taxation of costs according to the Rules.

On July 27, 1982, Mr. Ketchum wrote again to the Court requesting "a special sitting under Rule 344(7)(b) in order to get a direction from the court as to whether the amounts allowed under the Tariff should be increased, and as to whether a special witness fee ought to be allowed". The letter also requested that I preside at the special sitting. The Rule invoked reads as follows:

Rule 344. . . .

(7) Any party may

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

LE JUGE DUBÉ: Les 19 et 20 janvier 1982, j'ai présidé à l'instruction de cette action à Edmonton (Alberta) et j'ai rejeté à l'audience l'action des demanderesse avec dépens. L'avocat des défendeurs, M. P. Ketchum, c.r., n'a alors fait aucune observation relativement aux dépens. Le 28 janvier 1982, j'ai distribué les motifs et le dispositif du jugement.

Le 16 juin 1982, M. Ketchum a écrit au greffier de la Cour pour l'informer qu'il n'avait pu parvenir à une entente sur le quantum des dépens et qu'il serait nécessaire d'avoir recours à des instructions de la Cour pour régler cette affaire. Il a donc demandé que sa requête datée du 2 mars 1982 et fondée sur la Règle 337(5) soit entendue par la Cour. La Règle 337(5) est ainsi conçue:

Règle 337. . . .

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

La question m'a été soumise le 30 juin 1982 et le même jour je donnais, dans une note, la réponse suivante:

[TRADUCTION] Je n'ai pas l'intention d'entendre cette requête. Il n'y a pas lieu de procéder à un nouvel examen des termes du prononcé. Je n'ai pas oublié de statuer sur les dépens dans le jugement: ils ont été adjugés aux défendeurs. Il reste aux procureurs des défendeurs à faire procéder à la taxation des dépens conformément aux Règles.

Le 27 juillet 1982, M. Ketchum a écrit de nouveau à la Cour pour lui demander [TRADUCTION] «une audience spéciale en vertu de la Règle 344(7)b) pour requérir la Cour de donner des instructions augmentant les sommes prévues au tarif et accordant une indemnité spéciale à un témoin.» La lettre demandait également que je préside cette audience spéciale. La Règle invoquée est ainsi conçue:

Règle 344. . . .

(7) Une partie peut

(b) 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,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least three judges to review a decision so obtained.

In answer to the request, the Associate Chief Justice indicated to Mr. Ketchum that his application could be made returnable before this Court in Edmonton on September 20, 1982. He personally heard the motion at that time and place and ordered as follows:

Order to go allowing Defendants an extension of time for filing and service of Notice of Motion for an Order for increased amounts in respect to taxed costs herein. Motion to be returnable at Edmonton before Dubé J. at a time to be fixed by the Court.

On October 29, 1982, the Associate Chief Justice presided over a telephone conference call with counsel for both parties and ordered as follows:

IT IS HEREBY ORDERED that the parties make their submissions to the Trial Judge in writing with respect to the following issues:

1. Is it appropriate in this case that the Defendants' application for increased costs (including recovery of accounts paid to experts) be dealt with by the Trial Judge before taxation?

2. Should the Defendants be allowed any increased costs, and if so, in what amount?

In response to the order both parties filed their respective submissions in December 1982. My reasons for order and order are as follows.

The plain meaning of Rule 337(5) (the so-called "Slip Rule"), as I read it, is that the Court may reconsider the terms of its pronouncement if the pronouncement does not accord with the reasons given by the judge, or that some matter has been overlooked by the judge. In other words, if the Court has slipped in some technical matter it may take the necessary steps to correct the situation.

b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346. Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent alinéa doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins trois juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.

En réponse à cette requête, le juge en chef adjoint a avisé M. Ketchum que sa demande serait entendue par la Cour à Edmonton le 20 septembre 1982. Il a personnellement entendu la requête à la date et au lieu prévus et a rendu l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] Ordonnance est rendue accordant aux défendeurs une prorogation du délai pour déposer et signifier un avis de requête tendant à obtenir une ordonnance accordant une augmentation des sommes indiquées dans les dépens taxés en l'espèce. La requête sera entendue à Edmonton par le juge Dubé à la date et à l'heure que fixera la Cour.

Le 29 octobre 1982, le juge en chef adjoint a présidé une conférence téléphonique à laquelle participaient les avocats des parties et a rendu l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] IL EST ORDONNÉ que les parties soumettent par écrit leurs observations au juge de première instance relativement aux questions suivantes:

1. Est-il approprié en l'espèce que la demande des défendeurs tendant à obtenir une augmentation de la somme accordée à titre de dépens (y compris le remboursement de sommes versées aux experts) soit entendue et jugée par le juge de première instance avant la taxation?

2. Les défendeurs devraient-ils obtenir une augmentation des dépens et, le cas échéant, de combien?

À la suite de cette ordonnance, les deux parties ont déposé leurs observations respectives en décembre 1982. Voici donc l'ordonnance et les motifs de l'ordonnance que je rends en l'espèce.

Selon moi, la Règle 337(5) (appelée *Slip Rule* (Règle de l'omission)) signifie clairement que la Cour peut procéder à un nouvel examen des termes du prononcé du jugement lorsque ce prononcé n'est pas conforme aux motifs donnés par le juge ou lorsque le juge a omis de statuer sur une question. En d'autres termes, si la Cour a fait une omission relative à une question technique, elle peut prendre

The Slip Rule is not a vehicle to assist counsel in bringing something up after trial which he failed to do in the course of trial. It is axiomatic that there must be finality in judgments. I am reinforced in that position by an observation made very recently by my colleague Walsh J. in *Carruthers v. The Queen*¹ wherein he said at page 354:

Rule 337(5) is precise, however, as to the grounds on which the pronouncement may be varied, including that some matter which should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted. It is difficult to conclude that a special direction respecting costs of an expert witness is something which was overlooked or accidentally omitted, as there is no requirement that the Court should decide whether such an order should be made when rendering judgment.

Thus my first reaction to the notice of motion of Mr. Ketchum as outlined in my memorandum aforementioned. In my pronouncement Mr. Ketchum was given judgment with costs, as he requested in his defence and in the course of the trial. It is not the function of the judge to tax costs. Costs are taxed under Rule 346 by the proper taxing officer. Where a party is not satisfied with the determination of the taxing officer, he may appeal.

In his written submission, Mr. Ketchum submits that the appropriate procedure is as laid out by Jackett C.J. in *Smerchanski v. Minister of National Revenue*,² wherein he said at pages 804 and 805:

In any event, in my view, special court directions changing the tariff amounts, such as are contemplated by section 3 of Tariff B and certain of the Rules, should be obtained before the taxation procedure is proceeded with so that such directions will be available to support the amounts claimed in the bill of costs at the time of the taxation.

I might add that, as seems clear to me from a reading of Rule 344(7) with Rule 337(5), it is contemplated that any such application for a direction increasing costs should be made while the matter is sufficiently fresh in the mind of the Court that the Court is in a position to appreciate whether there were present in the particular case circumstances justifying a departure from the normal tariff amounts . . .

In the *Smerchanski* case, the respondent Minister of National Revenue had moved for an order that costs be paid to him in the amount of \$8,626.

¹ [1983] 2 F.C. 350 (T.D.).

² [1979] 1 F.C. 801 (C.A.).

les mesures nécessaires pour remédier à la situation. La Règle de l'omission n'est pas un moyen de permettre aux avocats de soulever après le procès une question qu'ils n'ont pas soulevée au procès. Il va de soi que les jugements doivent être définitifs. Je trouve un appui à ce point de vue dans l'observation faite récemment par mon collègue le juge Walsh dans *Carruthers c. La Reine*¹ où il dit à la page 354:

La Règle 337(5) précise toutefois les motifs pour lesquels le prononcé peut être modifié, notamment lorsqu'on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter. Il est difficile de conclure qu'une directive spéciale concernant les frais d'un témoin-expert est une question qu'on a négligé ou accidentellement omis de traiter puisqu'il n'y a rien qui oblige la Cour à décider qu'une telle ordonnance devrait être rendue au moment de son jugement.

Ce qui explique ma première réaction à l'avis de requête de M. Ketchum telle qu'énoncée dans ma note précitée. Selon les termes du prononcé, jugement a été rendu en faveur de M. Ketchum, avec dépens, tel que requis dans sa défense et au cours du procès. Il n'appartient pas au juge de taxer les dépens. Les dépens sont taxés conformément à la Règle 346 par l'officier taxateur approprié. Lorsqu'une partie n'est pas satisfaite de la taxation faite par l'officier taxateur, elle peut se pourvoir en appel.

Dans ses observations écrites, M. Ketchum fait valoir que la procédure appropriée est celle qu'explique le juge en chef Jackett dans *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national*² où il dit aux pages 804 et 805:

Il faut obtenir des instructions spéciales de la Cour modifiant les montants prévus au tarif, comme il est prévu à l'article 3 du tarif B et dans certaines règles, avant le début de la procédure de taxation de sorte que ces instructions puissent appuyer la réclamation des sommes indiquées au mémoire de frais lors de la taxation.

Du rapprochement des Règles 344(7) et 337(5), il résulte à mon sens que la demande d'instructions pour augmenter le montant des dépens doit être présentée tandis que l'affaire est assez récente pour que la Cour puisse juger si les circonstances de l'espèce justifient une dérogation aux Règles normales du tarif . . .

Dans l'affaire *Smerchanski*, le ministre du Revenu national intimé avait demandé que la Cour ordonne que lui soit versée la somme de 8 626 \$ au

¹ [1983] 2 C.F. 350 (1^{re} inst.).

² [1979] 1 C.F. 801 (C.A.).

Jackett C.J. said that he was bound by *Crabbe v. Minister of Transport*³ to dismiss the application. He said as follows [at page 803]:

That judgment established, in my view, that, where this Court gives judgment for costs to be taxed, it cannot subsequently substitute a lump sum unless by way of reconsideration of the judgment for a reason that falls within one of the classes of case to be found in Rule 337(5) or (6). *This is not such a case.* [Rule 337(6) deals with clerical mistakes.]

In other words, a party may apply under Rule 344(7) to move the Court for special directions as to costs, but must do so at the pronouncement or within 10 days after, while it is still fresh in the mind of the Court.

In the Appendix to the *Smerchanski* decision, Chief Justice Jackett rephrased a misleading paragraph from the *Crabbe* decision and revised it as follows [at page 807]:

In the present case, since the judgment was pronounced in open court, the matter of awarding a fixed amount in lieu of costs to be taxed might have been spoken to before judgment was pronounced or it might have been raised on an application under Rule 337(5) or (6), that is to say, on the ground (1) (Rule 337(5)) that the terms of the judgment did not accord with the reasoning of the Court or that there had been an accidental omission, or (2) (Rule 337(6)) that there had been a clerical or accidental slip which required correction.

What Mr. Ketchum is seeking by his application is to have this Court alter its judgment dismissing the action with costs, so that in lieu of the costs being taxed in the normal way under Tariff B, it would substitute the sum laid out in his bill of costs which is annexed to his application. Such a request was denied in *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.*,⁴ where Ryan J. of the Federal Court of Appeal relied on the *Smerchanski* and *Crabbe* decisions and said at page 347:

This being so, this Court, in my view, has no authority on an application under para. (7) of the Rule to substitute the award of a fixed or lump sum for the costs awarded by the Supreme Court judgment.

Again, the solution to Mr. Ketchum's problem is very simply to bring his bill of costs before the proper taxing officer, the usual way. If he is not happy with the determination of the officer, he may appeal.

³ [1973] F.C. 1091 (C.A.).

⁴ (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (F.C.A.).

titre des dépens. Le juge en chef Jackett a dit que la décision *Crabbe c. Le ministre des Transports*³ l'obligeait à rejeter cette requête. Il a dit ce qui suit [à la page 803]:

a D'après ce précédent, il me semble que si la Cour ordonne le paiement des dépens taxés, elle ne peut pas prescrire ensuite le paiement d'une somme globale à moins de procéder à un nouvel examen du jugement pour l'une des raisons énumérées aux Règles 337(5) et 337(6). *Tel n'est pas le cas en l'espèce.* [La Règle 337(6) porte sur les erreurs de rédaction.]

b En d'autres termes, une partie peut demander à la Cour, en vertu de la Règle 344(7), des directives spéciales relatives aux dépens, mais elle doit le faire lors du prononcé du jugement ou dans les 10 jours qui suivent, pendant que le juge l'a encore *c* frais à la mémoire.

En appendice au motif de l'affaire *Smerchanski*, le juge en chef Jackett a reformulé comme suit un paragraphe trompeur du jugement *Crabbe* [à la page 807]:

d Dans l'affaire présente, le jugement fut prononcé à l'audience; la question de l'allocation d'une somme globale au lieu de frais taxés aurait donc pu être mentionnée avant que le jugement soit prononcé. Elle aurait aussi pu être soulevée par une requête présentée en vertu de la Règle 337(5) ou (6), à savoir, au motif que (1) (Règle 337(5)) le prononcé n'est pas en *e* accord avec les motifs du jugement ou qu'il y a une omission accidentelle, ou (2) (Règle 337(6)) il y a une erreur de rédaction ou une omission accidentelle qui exige une correction.

Ce que M. Ketchum tente d'obtenir au moyen de sa demande c'est que la Cour modifie son *f* jugement rejetant l'action avec dépens, de telle sorte qu'au lieu de faire taxer les dépens de la façon normale, conformément au tarif B, elle remplacerait la somme adjugée par le montant indiqué dans son mémoire de frais qui est joint à sa *g* demande. Une requête semblable a été rejetée dans l'affaire *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.*⁴ où le juge Ryan de la Cour d'appel fédérale, se fondant sur les affaires *Smerchanski* et *Crabbe*, dit à la page 347:

h Cela étant, je suis d'avis que cette Cour n'a pas, aux termes d'une demande formulée en vertu de l'alinéa (7) de ladite Règle, le pouvoir de remplacer les dépens accordés par le jugement de la Cour suprême par le paiement d'une somme fixe ou globale.

i La solution au problème de M. Ketchum, je le répète, est très simplement de soumettre son mémoire de frais à l'officier taxateur approprié, de la manière habituelle. S'il n'est pas satisfait de la taxation de cet officier, il peut interjeter appel.

³ [1973] C.F. 1091 (C.A.).

⁴ (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (C.F. Appel).

That answer to the first question really disposes of the second question, as to whether the defendants ought to be allowed increased costs. However, so as to prevent further loss of time and energy, I am prepared to state now that I, in the exercise of my discretion, would not allow any increased costs with respect to this two-day trial. It comes out very clearly from the above *Smerchanski* decision that party and party costs are not designed to constitute full compensation to a successful party, and that the volume of work in preparation, considered alone or in conjunction with such factors as the difficulty or the importance of the case, does not constitute an adequate basis for the exercise of judicial discretion to increase tariff costs items. I would certainly agree, as perhaps most judges and lawyers would, that Federal Court Tariff fees are less than generous to the successful party and might be enriched in this period of high inflation. That purpose will not be achieved by way of a motion to the Court. In this connection a quote from my colleague Collier J. in a recent case, *Guerin, et al. v. The Queen*,⁵ [at page 454 of the Federal Court Reports] seems most appropriate:

Both the *Smerchanski* and *Consolboard* cases, at trial and appeal, were lengthy, complicated and difficult. So was this case. But those factors are not sufficient, in my mind, to warrant a special direction as to costs. Undoubtedly the tariffs in the Federal Court, which was set in 1971, are, because of the tremendous increase in inflation and cost of living in the last 10 years, very low. The remedy is, in my view, to increase the tariffs, not to make arbitrary increases in individual cases to try and compensate for past economic and inflationary increases.

Therefore, my answers to both questions: firstly, it is not appropriate in this case that the defendants' application for increased costs be dealt with by the Trial Judge before taxation; secondly, it is not appropriate in this case that the defendants be allowed any increased costs. The motion of the defendants is therefore dismissed with costs, which costs shall be taxed by a taxing officer if necessary.

ORDER

The motion of the defendants is dismissed with costs.

⁵ [1982] 2 F.C. 445; 127 D.L.R. (3d) 170 (T.D.).

La réponse à la première question règle en même temps la seconde, c'est-à-dire de savoir si les défendeurs devraient obtenir une augmentation des dépens. Toutefois, pour prévenir toute autre perte de temps et d'énergie, je dis dès maintenant que, dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je n'accorderais aucune augmentation des dépens relativement à ce procès de deux jours. Il ressort très clairement de la décision *Smerchanski* susmentionnée que les frais entre parties ne sont pas destinés à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause et que l'importance du travail de préparation à lui seul, ou conjointement avec d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance de l'affaire, ne constitue pas un fondement adéquat pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'augmenter le montant des frais prévus au tarif. Je suis certainement prêt à admettre, comme probablement la plupart des juges et des avocats, que les tarifs de la Cour fédérale sont moins que généreux envers la partie qui a gain de cause et pourraient être augmentés en cette période d'inflation à taux élevé. Cet objectif ne peut être atteint au moyen d'une requête présentée à la Cour. À cet égard, une citation de mon collègue le juge Collier dans une affaire récente, *Guerin, et autres c. La Reine*⁵, [à la page 454 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale] semble très à-propos:

Les affaires *Smerchanski* et *Consolboard* furent toutes deux, tant en première instance qu'en appel, longues, compliquées et difficiles, comme fut la présente espèce. Mais ces facteurs ne suffisent pas, je pense, à justifier une directive spéciale en matière de dépens. Sans doute les tarifs de la Cour fédérale, établis en 1971, sont, à cause de la hausse considérable de l'inflation et du coût de la vie durant les 10 dernières années, fort bas. Le remède consiste, à mon avis, à hausser les tarifs, non à permettre des hausses arbitraires dans chaque cas d'espèce afin de compenser les hausses inflationnistes et économiques du passé.

Voici donc ma réponse à ces deux questions: premièrement, il ne convient pas en l'espèce de demander au juge de première instance de statuer, avant la taxation, sur la demande d'augmentation des dépens présentée par les défendeurs; deuxièmement, il ne convient pas en l'espèce d'accorder aux défendeurs une augmentation des dépens. La requête des défendeurs est donc rejetée avec dépens, lesquels dépens seront taxés par un officier taxateur si nécessaire.

ORDONNANCE

La requête des défendeurs est rejetée avec dépens.

⁵ [1982] 2 C.F. 445; 127 D.L.R. (3d) 170 (1^{re} inst.).

A-102-82

A-102-82

Yuen Tse (Appellant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie J., Lalande and McQuaid D.JJ.—Toronto, November 1, 1982; Ottawa, January 7, 1983.

Immigration — Appeal from Immigration Appeal Board decision to reject appellant's application to sponsor landing of infant children of polygamous marriage on ground children not members of family class under s. 2 of Immigration Act, 1976 — Children allegedly not eligible for sponsorship under ss. 2 and 4 of Immigration Regulations, 1978 because not considered legitimate if father domiciled in province of Canada at times of births — Evidence marriage valid in Hong Kong where took place and that children recognized as legitimate under laws of Hong Kong and under common law — Appeal allowed — Ontario, Province where sponsorship application made, presumed domicile of father — Status of legitimacy determined in accordance with The Children's Law Reform Act, 1977 which abolished concept of illegitimacy — Interpretation of Regulations to facilitate reunion in Canada of Canadian citizens with close relatives abroad — Error of law in Board's failure to consider The Children's Law Reform Act, 1977 — Discussion by Urie J. of validity of polygamous marriage and legitimacy of children of such marriage in light of English C.A. decision Baidnail (otherwise Lawson) v. Baidnail, approved by B.C.S.C. in Sara case — "A" province in Immigration Regulations, 1978, s. 2 meaning "any" province — Provincial laws including conflict of laws rules, among which is common law rule that validity of marriage dependent on domicile of husband at time of marriage — Demonstrated B.C. ("a" province) law regards children of valid marriage legitimate — Appellant may be presumed domiciled in B.C. for purposes of Regulations — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 3(c) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1)(a), 4(b) — The Children's Law Reform Act, 1977, R.S.O. 1980, c. 68, s. 1.

Conflict of laws — Whether polygamous marriage in country where legal if parties there domiciled recognized by Canadian courts — Reference to Baidnail (otherwise Lawson) v. Baidnail, [1946] P. 122 (C.A.) where Lord Greene M.R. noting status depends on law of domicile held Hindu marriage valid and bar to subsequent marriage in England — Baidnail approved in Ontario and B.C. cases — Polygamous marriage in question considered valid in Ontario — Whether children of marriage considered legitimate — Status as to legitimacy governed by law of domicile of father — Laws of province

Yuen Tse (appellant)

c.

a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

Cour d'appel, juge Urie, juges suppléants Lalande et McQuaid—Toronto, 1^{er} novembre 1982; b Ottawa, 7 janvier 1983.

Immigration — Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant la demande de l'appellant en vue de parrainer l'établissement de jeunes enfants issus d'un mariage polygame pour le motif qu'ils n'appartiennent pas à la catégorie de la famille que prévoit l'art. 2 de la Loi sur l'immigration de 1976 — On prétend que les enfants ne peuvent pas être parrainés en vertu des art. 2 et 4 du Règlement sur l'immigration de 1978 parce qu'ils ne seraient pas reconnus comme légitimes si leur père avait été domicilié dans une province du Canada à la date de leur naissance — La preuve révèle que le mariage était valide à Hong Kong où il a été contracté et que la légitimité des enfants est reconnue en vertu du droit de Hong Kong et en vertu de la common law — Appel accueilli — L'Ontario, province où la demande de parrainage a été faite, est le domicile présumé du père — L'état d'enfant légitime est défini en conformité avec la Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance qui a aboli le concept d'illegitimité — Interprétation du Règlement en vue de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens avec leurs proches parents de l'étranger — La Commission a commis une erreur de droit en ne prenant pas en considération la Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance — Discussion par le juge Urie de la validité des mariages polygames et de la légitimité des enfants issus de ces mariages à la lumière de la décision de la C.A. d'Angleterre dans l'arrêt Baidnail (otherwise Lawson) v. Baidnail approuvé par la C.S.C.-B. dans l'arrêt Sara — L'expression «une» province à l'art. 2 du Règlement sur l'immigration de 1978 signifie «n'importe quelle» province — La législation de la province inclut les règles en matière de conflits de loi, notamment la règle de common law selon laquelle la validité du mariage dépend du domicile du mari à l'époque du mariage — Il a été démontré que le droit de la C.-B. («une» province) considère comme légitimes les enfants d'un mariage valide — L'appellant peut être présumé avoir été domicilié en C.-B. aux fins du Règlement — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 3c) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1)(a), 4b) — Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance, R.S.O. 1980, chap. 68, art. 1.

Conflit de lois — Un mariage polygame contracté dans un pays où il est autorisé, lorsque les parties y ont leur domicile, est-il reconnu par les tribunaux canadiens? — Mention de l'arrêt Baidnail (otherwise Lawson) v. Baidnail, [1946] P. 122 (C.A.) dans lequel lord Greene, M.R., en soulignant que le statut dépend du droit du domicile a conclu que le mariage hindou était valide et interdisait tout autre mariage ultérieur en Angleterre — L'arrêt Baidnail a été approuvé dans des affaires de l'Ontario et de la C.-B. — Le mariage polygame en cause est considéré valide en Ontario — Les enfants issus de ce

include conflict of laws rules — Appellant domiciled in Hong Kong at time of marriage — Children considered legitimate in B.C. — By definitions of "son" and "daughter" in s. 2, Immigration Regulations, 1978, for purpose of determining whether children legitimate, appellant deemed domiciled in province of Canada — Means any province — Immigration Appeal Board failing to consider implications of The Children's Law Reform Act, 1977, law under which status of legitimacy to be determined for Immigration Act, 1976, purposes — The Children's Law Reform Act, 1977, R.S.O. 1980, c. 68, s. 1 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2.

Appellant, presently domiciled in Ontario, married two women while in Hong Kong. The children of both marriages were recognized as legitimate under the laws of Hong Kong, and also under the common law because the status of legitimacy is governed by the law of the domicile of the father. The appellant, a Canadian citizen, applied in 1979 to sponsor the application for landing of three infant children of the second marriage born in Hong Kong. The Immigration Appeal Board rejected the application on the ground that the children were not members of the family class. The definition of member of the family class in subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976* refers to a person described in the regulations whose application for landing may be sponsored by a Canadian citizen. Paragraph 4(b) of the *Immigration Regulations, 1978*, provides that a Canadian citizen may sponsor his infant unmarried son or daughter. "Son" is defined in paragraph 2(1)(a) of the Regulations as a male issue of a marriage who would be considered legitimate if his father had been domiciled in a province of Canada at the time of his birth. The respondent argues that children of a polygamous marriage would not be recognized as legitimate in Ontario had their father been domiciled there at the respective times of their births. The critical issue is the status of legitimacy, a provincial concern which therefore depends upon the determination of the province of domicile of the father on the respective dates of birth of the children, since the father did not actually reside in Canada until 1971.

Held, the appeal should be allowed.

Per McQuaid D.J. (Urie J. and Lalonde D.J. concurring): The Regulations do not explain in which province a father is presumed to be domiciled when in fact he was not domiciled in Canada when the children were born. Logic decrees that the presumed province of domicile should be that in which the father was in fact domiciled at the time he applied to sponsor the admissions of the children to Canada, namely, Ontario. It must also be borne in mind that the Regulations are to be interpreted, recognizing the need to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens with their close relatives from abroad. Thus, it was incumbent upon the Immigration Appeal Board to apply the law of the Province of Ontario as of the date of the sponsorship application to the legitimacy issue, namely

mariage sont-ils considérés comme légitimes? — Le statut en matière de légitimité est régi par le droit applicable au domicile du père — La législation de la province inclut les règles en matière de conflit de lois — L'appellant était domicilié à Hong Kong à l'époque du mariage — Les enfants sont considérés comme légitimes en C.-B. — Selon les définitions de «fils» et «fille» à l'art. 2 du Règlement sur l'immigration de 1978 pour ce qui concerne la détermination de la légitimité de ses enfants, l'appellant est réputé avoir été domicilié dans une province du Canada — Ce qui signifie n'importe quelle province — La Commission d'appel de l'immigration a omis de prendre en considération les incidences de la Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance, la loi applicable pour établir l'état d'enfant légitime aux fins de la Loi sur l'immigration de 1976 — Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance, R.S.O. 1980, chap. 68, art. 1 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2.

L'appellant qui est actuellement domicilié en Ontario a épousé deux femmes alors qu'il était à Hong Kong. Les enfants de ces deux mariages ont été reconnus comme légitimes en vertu du droit applicable à Hong Kong et également en vertu de la *common law* puisque l'état d'enfant légitime est régi par le droit applicable au domicile du père. L'appellant, qui est citoyen canadien, a demandé en 1979 l'autorisation de parrainer la demande de droit d'établissement des trois jeunes enfants issus du second mariage et nés à Hong Kong. La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la demande au motif que les enfants n'appartenaient pas à la catégorie de la famille. La définition de personnes appartenant à la catégorie de la famille au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* vise les personnes à qui les règlements reconnaissent le droit de faire parrainer la demande de droit d'établissement par un citoyen canadien. L'alinéa 4b) du *Règlement sur l'immigration de 1978* prévoit qu'un citoyen canadien peut parrainer ses jeunes fils ou filles non mariés. «Fils», selon l'alinéa 2(1)a) du Règlement, désigne un enfant issu d'un mariage qui serait considéré comme légitime si son père avait été domicilié dans une province du Canada à sa naissance. L'intimé soutient que les enfants d'un mariage polygame n'auraient pas été reconnus comme légitimes en Ontario si leur père y avait été domicilié à la date de leur naissance. L'état d'enfant légitime est au cœur de la question. Il s'agit d'une question de ressort provincial dont la solution dépend, par conséquent, de la détermination de la province du domicile du père à la date de la naissance des enfants puisque le père n'a pas, de fait, résidé au Canada avant 1971.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Le juge suppléant McQuaid (avec l'appui du juge Urie et du juge suppléant Lalonde): Le Règlement ne dit pas dans quelle province du Canada un père est présumé avoir été domicilié quand, en fait, il n'était pas domicilié au Canada à l'époque de la naissance des enfants. Il paraît logique que la province présumée du domicile soit celle dans laquelle le père était en fait domicilié au moment où il a demandé à parrainer l'entrée des enfants au Canada, en l'occurrence l'Ontario. De plus, il faut tenir compte du fait que le Règlement doit être interprété comme reconnaissant la nécessité de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens avec leurs proches parents de l'étranger. Par conséquent, il incombait à la Commission d'appel de l'immigration d'appliquer à la question de la légitimité le

The Children's Law Reform Act, 1977, which effectively eliminated the concept of illegitimacy. The Board apparently did not consider that legislation and so erred.

Per Urie J.: A threshold issue is whether the appellant's polygamous marriage would have been considered valid in Canada. The answer appears to be yes given the English Court of Appeal decision in *Baindail (otherwise Lawson) v. Baindail*, holding that a valid Hindu marriage in India, not having been dissolved, was a bar to a subsequent marriage in England. This decision was referred to with approval by the British Columbia Supreme Court in *Sara v. Sara* and in the High Court of Ontario in *Re Hassan and Hassan*. The next question is whether the children would have been considered by Canadian law to be legitimate at the dates of their respective births. In *Re Immigration Act and Bains*, the British Columbia Supreme Court found that the unmarried infant children of the applicant who were born of a secondary wife were legitimate because the applicant had not lost his domicile of origin, India, where the marriage to the secondary wife was valid for all purposes including legitimacy of offspring. This represents the state of the law in Canada. The definitions of "son" and "daughter" in section 2 of the *Immigration Regulations, 1978*, deem the appellant to have been domiciled in a province, meaning any province of Canada at the times of the births of his children. Provincial laws include conflict of laws rules, including the common law rule that the validity of a marriage is dependent on the law of the domicile of the husband at the time of the marriage. The appellant's domicile at the time of the polygamous marriage was Hong Kong where the marriage was recognized as valid and the children were legitimate. As a result of the conflict of laws rules, in at least one province (British Columbia) the law would have regarded the children of the valid marriage as legitimate. The appellant may be presumed to have been domiciled in British Columbia (a province of Canada) for the purpose of section 2 of the Regulations and thus the children in question possess the status of legitimacy.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Baindail (otherwise Lawson) v. Baindail, [1946] P. 122 (C.A.); *Her Majesty the Queen et al. v. Leong Ba Chai*, [1954] S.C.R. 10; *Re Immigration Act and Bains* (1954), 109 C.C.C. 315 (B.C.S.C.).

REFERRED TO:

Sara v. Sara (1962), 31 D.L.R. (2d) 566 (B.C.S.C.); *Re Hassan and Hassan* (1976), 12 O.R. (2d) 432 (H.C.).

COUNSEL:

M. M. Green, Q.C. for appellant.
M. Thomas for respondent.

droit en vigueur dans la province de l'Ontario à la date de la demande de parrainage, en l'occurrence la *Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance* qui, à toutes fins pratiques, a éliminé le concept d'illegitimé. La Commission a apparemment omis de prendre en considération cette loi et a donc commis une erreur.

Le juge Urie: Une des questions fondamentales est de savoir si le mariage polygame de l'appelant aurait été considéré valide au Canada. Il semble que la réponse à cette question soit affirmative compte tenu de l'arrêt *Baindail (otherwise Lawson) v. Baindail* de la Cour d'appel d'Angleterre qui a décidé qu'un mariage hindou valide en Inde qui n'a pas été dissous interdisait tout autre mariage ultérieur en Angleterre. Ce jugement a été cité et approuvé par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Sara v. Sara* et la Haute Cour de l'Ontario dans l'affaire *Re Hassan and Hassan*. Il faut ensuite déterminer si les enfants auraient été considérés comme légitimes selon le droit canadien à la date de leur naissance. Dans l'affaire *Re Immigration Act and Bains*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu à la légitimité des jeunes enfants non mariés du requérant, nés d'une épouse secondaire, parce que le requérant n'avait pas perdu son domicile d'origine, l'Inde, où le mariage avec l'épouse secondaire était considéré valide, à toutes fins utiles, y compris la légitimité des enfants issus du mariage. Cette décision représente l'état du droit au Canada. Selon les définitions de «fils» et «fille» à l'article 2 du *Règlement sur l'immigration de 1978*, l'appelant est réputé avoir été domicilié dans une province, ce qui signifie n'importe quelle province du Canada à la date de la naissance de ses enfants. La législation d'une province inclut les règles en matière de conflit de lois qui comprennent la règle de *common law* selon laquelle la validité d'un mariage dépend du droit applicable au domicile du mari à l'époque du mariage. Le domicile de l'appelant, à l'époque de son mariage polygame, se trouvait à Hong Kong où son mariage était reconnu valide et où les enfants étaient considérés comme légitimes. Par l'application des règles relatives aux conflits de lois, dans au moins une province (la Colombie-Britannique) les enfants d'un mariage valide sont considérés, en droit, comme légitimes. L'appelant peut être présumé avoir été domicilié en Colombie-Britannique (une province du Canada) aux fins de l'article 2 du Règlement et, par conséquent, les enfants en cause possèdent l'état d'enfants légitimes.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Baindail (otherwise Lawson) v. Baindail, [1946] P. 122 (C.A.); *Her Majesty the Queen et al. v. Leong Ba Chai*, [1954] R.C.S. 10; *Re Immigration Act and Bains* (1954), 109 C.C.C. 315 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Sara v. Sara (1962), 31 D.L.R. (2d) 566 (C.S.C.-B.); *Re Hassan and Hassan* (1976), 12 O.R. (2d) 432 (H.C.).

AVOCATS:

M. M. Green, c.r., pour l'appelant.
M. Thomas pour l'intimé.

SOLICITORS:

Green & Spiegel, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

URIE J.: I have had the opportunity of reading a
draft of the reasons for judgment of Mr. Justice
McQuaid with which I am in substantial agree-
ment and, as well, with his proposed disposition of
the appeal. However, I wish to add a few observa-
tions of my own arising from a somewhat different
approach to the problem.

A threshold issue, it seems to me, is whether or
not polygamous marriages entered into in coun-
tries where such marriages are permitted if the
parties were domiciled there, would be recognized
by the courts of this country. The answer to the
question appears to be yes. The first positive
expression of this opinion appears in the English
Court of Appeal decision in *Baindail (otherwise
Lawson) v. Baindail*.¹ The facts in that case are
that the respondent husband while domiciled in
India married a Hindu woman according to Hindu
rites and that marriage was still subsisting when
he went through a ceremony of marriage in Eng-
land with an English woman. She petitioned for a
decree of nullity of her marriage after she had
become aware of the Hindu marriage. It was
argued for purposes of the claim that the marriage
was a nullity, that the existence of the Hindu
marriage had to be disregarded by the English
courts with the result that, on the date of the
English marriage, the "husband" was an unmar-
ried man and was not, therefore, debarred by any
existing union from marrying the petitioner. At
pages 127 and 128 of the report Lord Greene
M.R. had this to say:

The proposition I think would not be disputed that in general
the status of a person depends on his personal law, which is the
law of his domicile. By the law of the respondent's domicile at
the time of his Hindu marriage he unquestionably acquired the
status of a married man according to Hindu law; he was
married for all the purposes of Hindu law, and he had imposed
upon him the rights and obligations which that status confers
under that law. That status he never lost. Nothing that hap-
pened afterwards, save the dissolution of the marriage, if it be
possible according to Hindu law, could deprive him of the

¹ [1946] P. 122 (C.A.).

PROCUREURS:

Green & Spiegel, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'occasion de lire les
motifs du jugement de M. le juge McQuaid et je
souscris pour l'essentiel à son analyse et à la
décision qu'il propose pour cet appel. Je souhaite
toutefois ajouter quelques remarques personnelles
qu'a suscitées une approche assez différente du
problème.

Une des questions fondamentales, à mon sens,
est de savoir si des mariages polygames contractés
dans des pays où ils sont autorisés, lorsque les
parties y ont leur domicile, seraient ou non recon-
nus par les tribunaux de notre pays. Il semble que
la réponse à cette question soit affirmative. La
première expression positive de cette opinion appa-
raît dans l'arrêt *Baindail (otherwise Lawson) v.
Baindail*¹ de la Cour d'appel d'Angleterre. Les
faits dans cette affaire étaient les suivants: l'in-
timé, le mari, alors domicilié en Inde avait épousé
une femme hindoue selon les rites hindous; ce
mariage subsistait encore lorsqu'il se maria de
nouveau en Angleterre avec une Anglaise. Cette
dernière demanda l'annulation de son mariage dès
qu'elle eut connaissance du mariage hindou anté-
rieur. On soutint que ce mariage était nul, parce
que les tribunaux anglais ne pouvaient pas tenir
compte du mariage hindou et qu'en conséquence, à
la date du mariage anglais, le «mari» n'était pas
marié et n'était donc pas empêché, par une union
préexistante, d'épouser la requérante. Aux pages
127 et 128 du recueil, lord Greene, Maître des
rôles, disait ceci:

[TRADUCTION] À mon avis, on ne peut contester la proposition
selon laquelle, en règle générale, le statut d'un individu dépend
du droit qui le régit personnellement, en l'occurrence la loi du
domicile. Le droit applicable au lieu du domicile de l'intimé, à
la date de son mariage hindou, lui conférerait incontestablement
le statut d'homme marié selon le droit hindou. Il était marié
aux termes du droit hindou et avait acquis les droits et obliga-
tions que ce droit confère à ce statut. Il n'a jamais perdu ce
statut. Rien de ce qui pouvait arriver par la suite, à l'exclusion
de la dissolution du mariage, si elle est possible en droit hindou,

¹ [1946] P. 122 (C.A.).

status of a married man which he acquired under Hindu law at the time of his Hindu marriage; he was therefore a married man on May 5, 1939, according to Hindu law.

Will that status be recognized in this country? English law certainly does not refuse all recognition of that status. For many purposes, quite obviously, the status would have to be recognized. If a Hindu domiciled in India died intestate in England leaving personal property in this country, the succession to the personal property would be governed by the law of his domicile; and in applying the law of his domicile effect would have to be given to the rights of any children of the Hindu marriage and of his Hindu widow, and for that purpose the courts of this country would be bound to recognize the validity of a Hindu marriage so far as it bears on the title to personal property left by an intestate here; one can think of other cases.

Lord Maugham L.C., who delivered the leading opinion of the Committee of Privileges in *Lord Sinha's* case (Journals of the House of Lords, 1939, vol. 171, p. 350) said this: "On the other hand it cannot, I think, be doubted now, notwithstanding some earlier dicta by eminent judges, that a Hindu marriage between persons domiciled in India is recognized in our courts, that issue are regarded as legitimate and that such issue can succeed to property, with the possible exception to which I will refer later"; that was the well-known exception of real estate.

He went on to hold that the Hindu marriage, as a valid one, was a bar to any subsequent marriage in England not having been dissolved to the English form of marriage.

The judgment in that case has been referred to with approval in the British Columbia Supreme Court in *Sara v. Sara*² and in the High Court of Ontario in *Re Hassan and Hassan*.³ I think that it can be safely said that the polygamous marriage in this case would have been considered valid in Ontario at the time of the births of the children of the appellant in Hong Kong.

The next question is would the children have been considered by the law of this country to be legitimate at the dates of their respective births? In *Her Majesty the Queen et al. v Leong Ba Chai*⁴ Taschereau J. for the Court held that "... if it be established that the respondent has been legitimated in China, while the father had his domicile

ne pouvait le priver de l'état d'homme marié qu'il avait acquis aux termes du droit hindou au moment de son mariage hindou; il était donc marié, le 5 mai 1939, conformément au droit hindou.

^a Ce statut doit-il être reconnu dans notre pays? Le droit anglais ne rejette certainement pas toute reconnaissance de ce statut. Dans de nombreux cas, bien évidemment, cet état devra être reconnu. Si un Hindou domicilié en Inde mourait intestat en Angleterre, laissant des biens meubles dans ce pays, la succession à ces biens serait régie par le droit de son domicile; et, en appliquant le droit de son domicile, il faudrait donner effet aux droits de tous les enfants du mariage hindou et de sa veuve hindoue; à cette fin, les tribunaux de notre pays seraient donc tenus de reconnaître la validité d'un mariage hindou dans la mesure où il a une incidence sur les droits et sur les biens meubles laissés dans ce pays par un intestat; on peut imaginer d'autres exemples.

^b Lord Maugham, lord Chancelier, qui a prononcé l'opinion majoritaire du Comité des privilèges dans l'affaire *Lord Sinha* (Journals of the House of Lords, 1939, vol. 171, à la p. 350), disait ceci: «En revanche, on ne peut plus douter, à mon avis, que, malgré certains obiter dicta exprimés auparavant par des juges éminents, le mariage hindou de personnes domiciliées en Inde est reconnu par nos tribunaux, que les enfants issus de ce mariage sont considérés comme légitimes et que ces enfants peuvent succéder aux biens, avec l'exception possible à laquelle je reviendrai plus tard»; il s'agit de l'exception bien connue des biens immobiliers.

^c Il conclut ensuite que le mariage hindou, puisqu'il était valide, interdisait tout autre mariage ultérieur en Angleterre puisqu'il n'avait pas été dissous avant la célébration du mariage selon le droit anglais.

^d Ce jugement a été cité et approuvé par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Sara v. Sara*² et la Haute Cour de l'Ontario dans l'affaire *Re Hassan and Hassan*.³ J'estime que l'on peut dire, sans risques, que le mariage polygame en cause aurait été considéré valide en Ontario à l'époque de la naissance des enfants de l'appelant à Hong Kong.

^e Il faut maintenant déterminer si les enfants auraient été considérés comme légitimes selon le droit de notre pays à la date de leur naissance. Dans l'affaire *Her Majesty the Queen et al. v. Leong Ba Chai*⁴, le juge Taschereau conclut au nom de la Cour que [TRADUCTION] «... s'il est établi que l'intimé a été légitimé en Chine, lorsque

² (1962), 31 D.L.R. (2d) 566 (B.C.S.C.).

³ (1976), 12 O.R. (2d) 432 (H.C.).

⁴ [1954] S.C.R. 10, at p. 12.

² (1962), 31 D.L.R. (2d) 566 (C.S.C.-B.).

³ (1976), 12 O.R. (2d) 432 (H.C.).

⁴ [1954] R.C.S. 10, à la p. 12.

in China, the law of Canada will recognize this child as legitimate . . . because the personal status of the respondent as to his legitimacy, is governed by the law of the domicile of his father.”

In the British Columbia Supreme Court in 1954 in the case of *Re Immigration Act and Bains*,⁵ the question was whether *mandamus* should issue to compel reconsideration of an application for admission to Canada of two unmarried infant children of the applicant who were born of a secondary wife of the applicant. The immigration authorities took the position that children were not admissible because they were not legitimate in Canadian law, the applicant having acquired Canadian domicile at the time of their birth. Clyne J. found that the applicant had not lost his domicile of origin, India, where the marriage to the secondary wife was valid and consequently his children were legitimate. At page 318 he had this to say:

. . . having regard to the law of his religion and the law of the Punjab. Dedar Singh was entitled to take a second wife and that according to such law the second marriage is valid in India for all purposes including legitimacy of offspring, succession and inheritance. As O'Halloran J.A. pointed out in the *Leong Ba Chai* case at p. 767 D.L.R., pp. 137-8 Can. C.C.: “The Courts of this Province will recognize as lawful wives, women who have the legal status of secondary wives in a country where polygamy is not illegal. By consequence we must also recognize as legitimate the children of such women when such children are recognized as legitimate under the law of the father's domicile.”

This view of the law is consistent with what was said by Lord Greene in the passage quoted, *supra*, from the *Baindail* case that a Hindu marriage between persons domiciled in India being recognized as valid by the English courts, the children of the marriage are regarded as legitimate. Furthermore, in my opinion, it represents the state of the law in Canada as to the recognition of the legitimacy of children born of polygamous marriages in the domicile of the parties at the date of the marriages and, in particular, at the times of the births of each of the children in this case in 1959, 1960 and 1963.

⁵ (1954), 109 C.C.C. 315 (B.C.S.C.).

son père était domicilié en Chine, le droit canadien reconnaît cet enfant comme légitime . . . puisque le statut personnel de l'intimé du point de vue de sa légitimité est régi par le droit applicable au domicile de son père».

En 1954, la Cour suprême de la Colombie-Britannique considérait, dans l'affaire *Re Immigration Act and Bains*⁵, la question de la délivrance d'un *mandamus* afin d'exiger le nouvel examen d'une demande d'admission au Canada de deux jeunes enfants non mariés du requérant qui étaient nés d'une femme secondaire de ce dernier. Les autorités compétentes en matière d'immigration ont adopté le point de vue que les enfants n'étaient pas admissibles parce qu'ils n'étaient pas légitimes aux yeux du droit canadien, le requérant ayant acquis un domicile canadien au moment de leur naissance. Le juge Clyne conclut que le requérant n'avait pas perdu son domicile d'origine, l'Inde, où le mariage avec l'épouse secondaire était considéré valide, et qu'en conséquence, ses enfants étaient légitimes. À la page 318, il ajoutait ceci:

[TRADUCTION] . . . étant donné le droit issu de sa religion et le droit applicable au Punjab, Dedar Singh était autorisé à prendre une deuxième épouse et, dans le cadre de ce droit, le deuxième mariage était valide en Inde, à toutes fins utiles, y compris la légitimité des enfants issus du mariage, les successions et héritages. Comme l'a souligné le juge d'appel O'Halloran dans l'arrêt *Leong Ba Chai*, à la p. 767 D.L.R., aux pp. 137 et 138 Can. C.C.: «Les tribunaux de cette province reconnaîtront comme épouses légitimes les femmes qui ont le statut légal de femmes secondaires dans un pays où la polygamie n'est pas illégale. En conséquence, nous devons reconnaître également la légitimité des enfants de ces femmes, lorsque les enfants sont légitimes aux termes du droit applicable au domicile du père.»

Cette interprétation du droit est compatible avec ce que disait lord Greene dans le passage précité de l'affaire *Baindail*, selon lequel un mariage hindou entre des personnes domiciliées en Inde est reconnu comme valide par les tribunaux anglais et donc les enfants de ce mariage sont considérés comme légitimes. En outre, à mon avis, cela représente également l'état du droit au Canada en ce qui concerne la reconnaissance de la légitimité des enfants nés de mariages polygames au domicile des parties, à la date des mariages et, en particulier, à la date de la naissance de chacun des enfants, c'est-à-dire en l'espèce en 1959, 1960 et 1963.

⁵ (1954), 109 C.C.C. 315 (C.S.C.-B.).

By the definitions of "son" and "daughter" in section 2 of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172], the appellant, for the purpose of determining whether his children possess the status of legitimacy, is deemed to have been domiciled in a province of Canada at the times of their births. That, it appears to me to mean any province. The laws of that province must include, of course, its conflict of laws rules. Among those rules is the common law rule that the validity of the marriage is dependent on the law of the domicile of the husband at the time of the marriage. The appellant's domicile, at the time of the marriage, which was polygamous, was Hong Kong. It is not disputed that the evidence discloses that at the time of that marriage it was recognized as valid by the law of the domicile, Hong Kong, and that the children of the valid marriage were legitimate according to that law. As a result of the conflict of laws rules, as I have shown, in at least one province (British Columbia) and quite possibly in Ontario as well, the law would have regarded the children of the valid marriage as possessing the status of legitimacy. Thus, the appellant being presumed as a result of the definitions to have been domiciled in a province of Canada (which can be British Columbia for the purpose of applying the test imposed by the definitions of "son" and "daughter" by section 2 of the Regulations), the children of his marriage who were the subject of his sponsorship application would possess the status of legitimacy.

For those reasons, as well as those given by McQuaid D.J., I would dispose of the appeal in the manner proposed by him.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MCQUAID D.J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board, dated October 7, 1981, whereby the application of Yuen Tse, the appellant herein, to sponsor for admission into Canada three children, Tse Kwan Mai, Tse Kwan Kit, and Tse Kwan Yin was denied. All three are now residents of and domiciled in the Colony of Hong Kong.

Selon les définitions de «fils» et «fille» à l'article 2 du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172], pour ce qui concerne la détermination de la légitimité de ses enfants, l'appelant est réputé avoir été domicilié dans une province du Canada à la date de leur naissance. Selon moi, cela signifie n'importe quelle province. La législation de la province doit inclure, bien sûr, des règles en matière de conflits de lois. Parmi celles-ci, on trouve la règle de *common law* selon laquelle la validité du mariage dépend du droit applicable au domicile du mari à l'époque du mariage. Le domicile de l'appelant, à l'époque de son mariage, qui était polygame, se trouvait à Hong Kong. Il n'est pas contesté qu'à l'époque, ce mariage était reconnu valide par le droit du domicile, à savoir Hong Kong, et que les enfants issus d'un mariage valide étaient légitimes en vertu de ce droit. Par l'application des règles relatives aux conflits de lois, comme je l'ai indiqué, dans au moins une des provinces canadiennes (la Colombie-Britannique) et probablement en Ontario, les enfants d'un mariage valide sont considérés, en droit, comme légitimes. En conséquence, et puisqu'aux termes des définitions, l'appelant est présumé avoir été domicilié dans une province du Canada (qui, pour les besoins de la cause, peut être la Colombie-Britannique, afin d'appliquer le critère imposé par les définitions de «fils» et «fille» de l'article 2 du Règlement), les enfants de son mariage, pour lesquels il a fait une demande de parrainage, possèdent l'état d'enfants légitimes.

Par ces motifs, ainsi que les motifs exprimés par le juge suppléant McQuaid, je trancherais l'appel de la manière qu'il a proposée.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID: Appel est interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, en date du 7 octobre 1981, qui rejetait la demande présentée par Yuen Tse, l'appelant en l'espèce, en vue de parrainer l'admission au Canada de trois enfants, Tse Kwan Mai, Tse Kwan Kit et Tse Kwan Yin, qui habitent dans la colonie britannique de Hong Kong et y sont domiciliés.

The facts generally are not in dispute. The appellant Yuen Tse now resides, and is domiciled in the Province of Ontario, where he lives with his principal wife, or *t'sai*, by whom he has some nine children and whom he had married in Hong Kong according to the customs of the Tsing Law of China, as it then applied to that Colony. Yuen Tse had, at that time, a Hong Kong domicile.

While still having a Hong Kong domicile, he subsequently married Ching Fung Ho, who is the mother of the appellant's three children, Tse Kwan Mai, Tse Kwan Kit, and Tse Kwan Yin, the subjects of his application for sponsorship. The evidence before the Court satisfies us that during the period of the respective births of these children, in Hong Kong, 1959-1963, the Tsing Law of China, which was then in force in Hong Kong, recognized as valid this marriage between Yuen Tse and Ching Fung Ho, who by it, became his secondary wife, of *t'sip*. That law also recognized as legitimate the issue of that marriage, being the three children here in question.

On October 7, 1971, the *Marriage Reform Ordinance* of Hong Kong was enacted, which provided that subsequent to its enactment:

No man may take a concubine and no woman may acquire the status of a concubine, but this shall not affect in Hong Kong the status or right of a concubine lawfully taken before October 7, 1971, or the status or rights of a child whether born before, on, or after October 7, 1971, or of a concubine lawfully taken before that date.

The effect of this Ordinance was to reaffirm the status of Ching Fung Ho as being a legal wife of Yuen Tse, and as well to reaffirm the status of legitimacy of the three children issue of the marriage of Ching Fung Ho and Yuen Tse.

Yuen Tse came to Canada in 1971, and became a Canadian citizen in 1979. On August 15, 1979, he applied to sponsor the application for landing into Canada of those children. This application was rejected on the ground that they were not members of the family class within the meaning of the *Immigration Regulations, 1978*, and thus not eligible for sponsorship by the appellant.

Les faits ne sont pas contestés. L'appelant Yuen Tse habite actuellement dans la province de l'Ontario, où il est domicilié; il y vit avec son épouse principale (ou *t'sai*) dont il a eu neuf enfants et qu'il a épousée à Hong Kong selon les coutumes établies par le droit Tsing de Chine, tel qu'il s'appliquait alors à la colonie. À cette époque, Yuen Tse était domicilié à Hong Kong.

Alors qu'il vivait encore à Hong Kong, il épousa par la suite Ching Fung Ho, la mère des trois enfants que l'appelant souhaite parrainer, Tse Kwan Mai, Tse Kwan Kit et Tse Kwan Yin. La preuve soumise à la Cour nous a convaincus qu'à l'époque de la naissance des trois enfants respectivement, à Hong Kong, c'est-à-dire de 1959 à 1963, le droit Tsing de Chine, alors en vigueur à Hong Kong, reconnaissait la validité du mariage de Yuen Tse et Ching Fung Ho, par lequel cette dernière était devenue son épouse secondaire (ou *t'sip*). Ce droit reconnaissait également la légitimité des enfants issus de ce mariage, en l'occurrence des trois enfants visés par la demande en cause.

Le 7 octobre 1971, fut adoptée la *Marriage Reform Ordinance* de Hong Kong prévoyant qu'à la suite de son entrée en vigueur:

[TRADUCTION] Nul homme ne prendra une seconde épouse et nulle femme n'acquerra le statut de seconde épouse, mais la présente disposition n'aura aucun effet à Hong Kong sur le statut ou les droits d'une seconde épouse ayant légalement acquis cet état avant le 7 octobre 1971, ni sur le statut et les droits d'un enfant né avant ou après le 7 octobre 1971 d'une seconde épouse ayant légalement acquis cet état avant cette date.

Cette ordonnance avait pour effet de confirmer le statut dont jouissait Ching Fung Ho en tant qu'épouse légale de Yuen Tse ainsi que la légitimité des trois enfants issus du mariage de Ching Fung Ho et Yuen Tse.

Yuen Tse est arrivé au Canada en 1971 et a acquis la citoyenneté canadienne en 1979. Le 15 août 1979, il a demandé l'autorisation de parrainer la demande de droit d'établissement au Canada de ces enfants. La demande a été rejetée au motif qu'ils n'appartenaient pas à la catégorie de la famille au sens du *Règlement sur l'immigration de 1978* et ne pouvaient donc pas être parrainés par l'appelant.

“Member of the family class” as defined by subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], means:

2. (1) ...

... a person described in the regulations as a person whose application for landing may be sponsored by a Canadian citizen or by a permanent resident;

Regulation 4(b) of the *Immigration Regulations, 1978* is the relevant regulation and it provides that:

4. Every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of age, sponsor an application for landing made

(b) by his unmarried son or daughter under twenty-one years of age;

“Son” as defined by paragraph 2(1)(a) of the Regulations means:

2. (1) ...

... with respect to any person, means a male who is

(a) the issue of a marriage of that person and who would possess the status of legitimacy if his father had been domiciled in a province of Canada at the time of his birth,

The term “daughter” is similarly described.

The argument in support of the disqualification is, basically, that these are children of a polygamous marriage and, as such, would not have been recognized in the Province of Ontario as being legitimate had the applicant, their father Yuen Tse, been domiciled in that Province on the respective dates of their birth.

The Regulations must be examined carefully to determine the validity of this proposition.

Clearly, according to the Regulation, the status of legitimacy is the critical issue. Since legitimacy is of provincial, rather than federal, purview, such status must be determined in accordance with the law of the province of the domicile of the father. Had the father, Yuen Tse, been domiciled in the Province of Ontario on the date of the birth of a given child, then the law of Ontario would be the law to be applied. However, the father, Yuen Tse, was not domiciled in the Province of Ontario on that date. In which province of Canada he is presumed by the Regulation to be domiciled is not

L'expression «personnes appartenant à la catégorie de la famille» est définie au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] de la manière suivante:

a 2. (1) ...

... personnes à qui les règlements reconnaissent le droit de faire parrainer la demande de droit d'établissement par un citoyen canadien ou un résident permanent, appelé le répondant;

b L'alinéa 4b) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, le règlement pertinent en l'espèce, prévoit ceci:

4. Tout citoyen canadien ou résident permanent résidant au Canada et âgé d'au moins dix-huit ans peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

b) ses fils ou filles non mariés, âgés de moins de vingt et un ans;

d Le terme «fils» est défini à l'alinéa 2(1)a) du Règlement comme suit:

2. (1) ...

... 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,

Le terme «fille» est défini de la même manière.

f L'argument invoqué à l'appui du refus tient fondamentalement à ce qu'il s'agit d'enfants d'un mariage polygame qui, en tant que tels, n'auraient pas été reconnus comme légitimes dans la province de l'Ontario si le requérant, leur père Yuen Tse, avait été domicilié dans cette province à la date de leur naissance.

Les règlements doivent être étudiés soigneusement pour évaluer la validité de cette argumentation.

h Il est manifeste qu'aux termes du règlement, l'état d'enfant légitime est au cœur de la question. Comme il s'agit d'une question de ressort provincial et non fédéral, il convient de l'examiner en fonction du droit de la province où est domicilié le père. Si le père, Yuen Tse, avait été domicilié dans la province de l'Ontario à la date de la naissance d'un des enfants, le droit de l'Ontario se serait alors appliqué. Toutefois, le père, Yuen Tse, n'était pas domicilié dans la province de l'Ontario à cette époque. On ne dit pas dans quelle province du Canada il est présumé avoir été domicilié, aux

explained therein but it would seem logical that the presumed province of domicile should be that in which he was in fact domiciled at the time he applied to sponsor the admissions of the children to Canada, namely, Ontario.

The question which next presents itself for consideration is the manner in which the applicable regulation is to be interpreted. Part I of the Act prescribes "CANADIAN IMMIGRATION POLICY", and section 3 thereof, under the heading "*Objectives*", sets out the mind and the intent of Parliament when it enacted this legislation:

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

(c) to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad.

While it is recognized that the Act not only authorizes the enactment of regulations but, as well, authorizes Ministerial rulings, there can be little doubt but that such regulations and rulings must be within the parameters of the objectives of the legislation clearly set out by Parliament.

Since the critical issues as they apply to the eligibility of a child for admission into Canada are (a) the status of legitimacy; (b) the province of domicile of the father; and (c) the date of birth of the child, and since, further, the wording of the definition of the term "son" (or "daughter" as the case may be), in the Regulation leaves something to be desired from the point of view of clarity and precision, then it might not be inappropriate to paraphrase the definition in the following manner:

"son", with respect to any person, means a male who is:

(a) the issue of a marriage of that person,
—and—

(b) who is possessed of the status of legitimacy according to the law of the province in which the father was domiciled at the date of the birth of that child;

—or—

where the father was not, in fact, domiciled in a province of Canada on the date of the birth of that child who would have possessed the status of legitimacy according to the law of legitimacy according to the law of the province in which the father now has his domicile, which province, for these purposes, shall be considered to have been his province of domicile on the date of the birth of the child.

termes du règlement, mais il paraît logique que la province présumée du domicile soit celle dans laquelle il était en fait domicilié au moment où il a demandé à parrainer l'entrée des enfants au Canada, en l'occurrence l'Ontario.

La deuxième question à résoudre concerne l'interprétation à donner au règlement applicable. La Partie I de la Loi établit la «POLITIQUE CANADIENNE D'IMMIGRATION» et son article 3, intitulé «*Les objectifs*», définit l'état d'esprit et l'intention du Parlement au moment de l'adoption de cette législation:

3. Il est, par les présentes, déclaré que la politique d'immigration du Canada, ainsi que les règles et règlements établis en vertu de la présente loi, sont conçus et mis en œuvre en vue de promouvoir ses intérêts sur le plan interne et international, en reconnaissant la nécessité

c) de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger;

Bien qu'il soit admis que la Loi autorise non seulement l'établissement de règlements, mais aussi des décisions ministérielles, il est certain que ces règlements et décisions doivent s'inscrire dans le cadre des objectifs de la législation qui ont été clairement définis par le Parlement.

Puisque les points essentiels en ce qui concerne l'admissibilité d'un enfant à entrer au Canada sont a) l'état d'enfant légitime; b) la province du domicile du père; et c) la date de naissance de l'enfant, et puisqu'en outre, l'énoncé de la définition du mot « *fils* » (ou « *fille* » selon le cas) dans le règlement laisse à désirer du point de vue de la clarté et de la précision, il convient peut-être de développer cette définition de la manière suivante:

« *fils* », par rapport à toute personne, signifie:

a) un enfant issu du mariage de cette personne,
et

b) qui possède l'état d'enfant légitime selon le droit de la province dans laquelle le père au moment de la naissance de cet enfant;

ou

lorsqu'en fait le père n'était pas domicilié dans une province du Canada à la date de la naissance de cet enfant, qui aurait eu l'état d'enfant légitime selon le droit de la province dans laquelle le père est maintenant domicilié, cette province étant considérée, à cette fin, comme la province du domicile du père à la date de la naissance de l'enfant.

Such a paraphrasing does not alter the substance of the definition as it appears in the Regulation, but merely makes it somewhat more readable.

It is common ground that each of the three children is issue of the marriage of the appellant Yuen Tse. It is also common ground that under the law of Hong Kong applicable at the dates of their respective births, those children would, under that law, be considered to be legitimate. It would appear that under the common law they would also be considered to be legitimate because the status of legitimacy is governed by the law of the domicile of the father.⁶

Because the *Immigration Act, 1976*, in its Regulations, identifies the status of legitimacy as an essential criterion, and since the question of legitimacy is one of provincial, rather than federal, concern, that status must be determined in accordance with the law of a province of Canada. While, as above noted, the Regulation is not clear as to the law of which province should apply, it would appear logical that it be that in which the father is domiciled at the time of the application and thus is the province of domicile hypothetically attributed to him by the Regulations as being his province of domicile on the respective dates of the birth of each child.

The appellant Yuen Tse initiated his application for sponsorship on August 15, 1979. When the Immigration Appeal Board considered his application, it was incumbent upon that Board to do so in the light of the existing law of the Province of Ontario as it touched upon the status of the legitimacy.

The Children's Law Reform Act, 1977 [S.O. 1977, c. 41 (now R.S.O. 1980, c. 68)] came into force in Ontario on March 31, 1978, somewhat over a year prior to the date of the application, and was the relevant law in effect in Ontario on the date of the application.

Section 1 of that Act provides:

1.—(1) Subject to subsection (2), for all purposes of the law of Ontario a person is the child of his or her natural parents

⁶ *Vide Cheshire's Private International Law* (9th ed. 1974), pp. 448 to 450 and *Her Majesty the Queen et al. v. Leong Ba Chai*, [1954] S.C.R. 10, at p. 12.

Cette paraphrase du règlement ne modifie pas le fond de la définition, mais sert uniquement à la rendre un peu plus lisible.

^a Il est admis que les trois enfants sont issus du mariage de l'appelant Yuen Tse. Il est également admis par les parties que, selon le droit applicable à Hong Kong à la date de leur naissance respective, ces enfants, aux termes de ce droit, seraient considérés comme des enfants légitimes. Il semble qu'en vertu de la *common law*, ils le seraient également puisque l'état d'enfant légitime est régi par le droit applicable au domicile du père.⁶

^c Puisque la *Loi sur l'immigration de 1976*, par son Règlement, place l'état d'enfant légitime parmi les critères essentiels, et que la question de la légitimité est de ressort provincial plutôt que fédéral, cette question doit être déterminée en fonction du droit d'une province du Canada. Comme nous l'avons déjà souligné, le règlement n'indique pas clairement le droit de quelle province il faut appliquer, mais il me paraît logique que l'on retienne la province dans laquelle le père est domicilié au moment de la demande, comme celle qui lui est donc attribuée, de manière fictive, par le Règlement, comme province de son domicile aux dates de naissance respectives des enfants.

^g L'appelant Yuen Tse a présenté sa demande de parrainage le 15 août 1979. Lorsque la Commission d'appel de l'immigration l'a examinée, il lui incombait de le faire en fonction du droit en vigueur dans la province de l'Ontario pour ce qui concernait la question de la légitimité.

^h La *Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance* [S.O. 1977, chap. 41 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 68)] est entrée en vigueur en Ontario le 31 mars 1978, soit un peu plus d'un an avant la date de la demande; elle constituait donc le droit applicable en Ontario à cette date.

L'article 1 de cette Loi dit ceci:

1.—(1) Sous réserve du paragraphe (2), à quelques fins que ce soit du droit de l'Ontario, une personne est l'enfant de ses

⁶ Voir *Cheshire's Private International Law*, 9^e éd., 1974, aux pp. 448 à 450 et l'arrêt *Her Majesty the Queen et al. v. Leong Ba Chai*, [1954] R.C.S. 10, à la p. 12.

and his or her status as their child is independent of whether the child is born within or outside marriage.

(2) Where an adoption order has been made, section 86 or 87 of the *Child Welfare Act* applies and the child is the child of the adopting parents as if they were the natural parents.

(3) The parent and child relationships as determined under subsections (1) and (2) shall be followed in the determination of other kindred relationships flowing therefrom.

(4) Any distinction at common law between the status of children born in wedlock and born out of wedlock is abolished and the relationship of parent and child and kindred relationships flowing therefrom shall be determined for the purposes of the common law in accordance with this section.

Hence it is clear that when the matter of the appellant's application came before the Immigration Appeal Board, the law of the Province of Ontario, according to which the "status of legitimacy" must be determined, had effectively and for all purposes of the law, eliminated the concept of illegitimacy, as well as the common law distinction which had theretofore existed between children born in, or out of, wedlock.

The end result of this legislation is that for all purposes of the law of Ontario, every child is a legitimate child, as of the date of its birth, and consequently possessed of the "status of legitimacy", regardless of whether it may be the issue of a polygamous marriage, or been otherwise born out of wedlock. Since the father was domiciled in Ontario at the time the issue of legitimacy arose, for the purposes of the *Immigration Act, 1976*, it is the law of the Province of Ontario which, in this instance, should be applied to determine that status.

When the Immigration Appeal Board considered the appellant's application, it had before it evidence which clearly established that the children in question were, according to the law of their place of birth, and present residence, considered to be legitimate children for all purposes. What it apparently failed to do, in its consideration, was to consider the implications of *The Children's Law Reform Act, 1977*, which was the law under which the status of legitimacy was to be determined for the purposes of the *Immigration Act, 1976*. Had it done so it would have necessarily concluded that each of such children, the subjects of the application, (a) was the issue of a marriage of the appellant; (b) possessed the status of legitimacy, as of

auteurs. À ce titre, son état est indépendant du fait qu'elle est née d'un mariage ou hors mariage.

(2) Lorsqu'une ordonnance d'adoption a été émise, l'article 86 ou 87 de la *Loi sur le bien-être de l'enfance* s'appliquent et l'enfant est l'enfant des parents adoptifs comme s'ils étaient ses auteurs.

(3) Il faut suivre la filiation telle qu'elle a été déterminée aux termes des paragraphes (1) et (2) dans l'établissement d'autres liens de parenté qui en découlent.

(4) Toute distinction faite par la *common law* entre le statut des enfants nés du mariage et celui des enfants nés hors mariage est abolie. Aux fins de la *common law*, la filiation et les autres liens de parenté qui en découlent doivent être déterminés conformément à cet article.

Il est donc clair que lorsque la question de la demande de l'appellant a été soumise à la Commission d'appel de l'immigration, le droit de la province de l'Ontario, en vertu duquel il convenait de définir l'«état d'enfant légitime», avait, à toutes fins pratiques et juridiques, éliminé le concept d'illégitimité ainsi que la distinction de *common law* qui existait auparavant entre les enfants nés du mariage ou hors du mariage.

Cette législation signifie donc que, pour toutes les fins du droit de l'Ontario, tout enfant est un enfant légitime dès la date de sa naissance et, en conséquence, possède l'«état d'enfant légitime», indépendamment du fait qu'il peut être né hors mariage, ou d'un mariage polygame. Puisque le père était domicilié en Ontario au moment où a été soulevée la question de la légitimité, aux fins de la *Loi sur l'immigration de 1976*, c'est le droit de la province de l'Ontario, qui, dans ce cas, devrait être appliqué pour définir le statut de l'enfant.

Lorsque la Commission d'appel de l'immigration a étudié la demande soumise par l'appellant, elle disposait de preuves établissant clairement que les enfants en question étaient considérés comme des enfants légitimes, à toutes fins pratiques, selon le droit applicable à leur lieu de naissance et domicile actuel. La Commission a apparemment omis, dans son examen, de prendre en considération les incidences de la *Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance* qui était la loi applicable pour établir l'état d'enfant légitime aux fins de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Si elle en avait tenu compte, elle aurait nécessairement conclu que chacun des enfants visés par la demande a) était issu du mariage de l'appellant; b) possédait l'état

the date of birth of each, in the Colony of Hong Kong, their present place of residence and domicile; and (c) possessed of the status of legitimacy, as of the date of birth of each, in the Province of Ontario, the place of residence and present domicile of their father, the appellant Yuen Tse, but as well, the province of domicile attributed to the appellant, as of such dates, by the *Immigration Act, 1976* and Regulations made thereunder.

I am of the opinion, therefore, that this appeal should be allowed and the matter referred back to the Immigration Appeal Board for reconsideration in a manner not inconsistent with these reasons.

LALANDE D.J.: I concur.

d'enfant légitime, dès la date de sa naissance, dans la colonie britannique de Hong Kong, son lieu actuel de résidence et domicile; et c) possédait l'état d'enfant légitime, dès la date de sa naissance, dans la province de l'Ontario, qui est actuellement le lieu de résidence et le domicile de son père, l'appellant Yuen Tse, mais également, la province de domicile attribuée à l'appellant, à compter de cette date, par la *Loi sur l'immigration de 1976* et le Règlement y afférent.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel et de renvoyer la question à la Commission d'appel de l'immigration pour un nouvel examen tenant compte des présents motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris.

A-294-81

A-294-81

James Lipkovits, Penny Joy and The Association for Public Broadcasting in British Columbia (Appellants)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and Canadian Cablesystems Limited and Premier Communications Limited (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Heald JJ. and Cowan D.J.—Toronto, November 18 and 19; Ottawa, December 14, 1982.

Broadcasting — Takeover by largest Canadian cable-television business of second-largest undertaking — CRTC authorization necessary — Public hearing announced — Intervention filed by appellants — Their request to cross-examine authors of economic-forecasting and other studies filed in support of application denied — Some of authors questioned by commissioners at hearing — Executive Committee granting application — Commissioner not at hearing participating — Natural justice rule that he who hears shall decide inapplicable to s. 17 Executive Committee decisions — Submission that Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited, et al., [1982] 1 S.C.R. 530; 41 N.R. 271, inapplicable based on untenable argument decision made by whole Commission — Jurisdiction properly exercised by Executive Committee — Innisfil decision inapplicable as to denial of right to cross-examine — Act not giving such right — CRTC not even having duty to hold public hearing — No authority for proposition that cross-examination necessary ingredient of public hearing — Commission master of own procedure and no violation of natural justice principles — Appeal dismissed — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 17, 19, 21, 26 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 2)) — CRTC Rules of Procedure, C.R.C., c. 375, ss. 13, 14, 15.

Judicial review — Statutory appeals — Appeal under s. 26 of the Act from CRTC decision approving acquisition of cable T.V. business — Natural justice rule that he who hears shall decide inapplicable to s. 17 Executive Committee decisions — No duty on Commission to hold public hearing — No statutory right of cross-examination — No authority for proposition that cross-examination necessary ingredient of public hearing — Natural justice principles not violated — Appeal dismissed — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 17, 26 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 2)).

James Lipkovits, Penny Joy et The Association for Public Broadcasting in British Columbia (appellants)

a

c.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Canadian Cablesystems Limited et Premier Communications Limited (intimés)

Cour d'appel, juges Pratte et Heald, juge suppléant Cowan—Toronto, 18 et 19 novembre; Ottawa, 14 décembre 1982.

c

Radiodiffusion — Prise de contrôle par la plus importante entreprise de câblodistribution au Canada de la deuxième plus importante entreprise en ce domaine — Autorisation du CRTC requise — Audience publique annoncée — Intervention déposée par les appelants — Rejet de leur requête visant à contre-interroger les auteurs d'une étude prévisionnelle des tendances économiques et d'autres études produites à l'appui de la demande — Certains auteurs ont été interrogés par les membres du Conseil au cours de l'audience — Le comité de direction a fait droit à la demande — Un membre du Conseil qui n'était pas présent à l'audience a participé à la décision — La règle de justice naturelle selon laquelle seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction en vertu de l'art. 17 — La prétention selon laquelle l'arrêt Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Limited, et autres, [1982] 1 R.C.S. 530; 41 N.R. 271, est inapplicable se fonde sur un argument indéfendable portant que la décision attaquée a été rendue par tous les membres du Conseil — Le comité de direction a exercé son pouvoir à bon droit — L'arrêt Innisfil ne s'applique pas en ce qui concerne le refus du droit de contre-interroger — La Loi ne confère pas un tel droit — Le CRTC n'était même pas obligé de tenir une audience publique — La proposition selon laquelle le contre-interrogatoire fait partie intégrante d'une audience publique ne repose sur aucun fondement jurisprudentiel — Le Conseil est maître de sa procédure et il n'y a pas eu de violation des principes de justice naturelle — Appel rejeté — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 17, 19, 21, 26 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 2)) — Règles de procédure du CRTC, C.R.C., chap. 375, art. 13, 14, 15.

Contrôle judiciaire — Appels prévus par la loi — Appel fondé sur l'art. 26 de la Loi d'une décision du CRTC approuvant l'acquisition d'une entreprise de câblodistribution — La règle de justice naturelle selon laquelle seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction en vertu de l'art. 17 — Aucune obligation pour le Conseil de tenir une audience publique — Aucun droit légal de contre-interroger — La proposition selon laquelle le contre-interrogatoire fait partie intégrante d'une audience publique ne repose sur aucun fondement jurisprudentiel — Les principes de justice naturelle n'ont pas été enfreints — Appel rejeté —

The respondent Canadian Cablesystems Limited ("CCL") was the largest cable-television enterprise in Canada. It proposed to acquire control of Premier Communications Limited ("Premier"), the Country's second-largest cable enterprise, and applied to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission for approval of this acquisition. CCL's presentation to the Commission included several studies. Among them were an examination of different aspects of the cable industry, an examination of CCL, and economic forecasts. According to the appellants, these studies failed to set forth much information that was relevant to the Commission's evaluation of the studies. The Commission called a public hearing. The appellants intervened and requested an opportunity to cross-examine the authors of the studies submitted by CCL. This request was refused by the Commission. At the hearing, the Commission heard testimony from unsworn expert witnesses for CCL, without allowing the appellants to cross-examine those witnesses. The post-hearing deliberations of the Commission were attended by all Commission members who had been present at the hearing, and also by five members who had not been present. One of these five was a full-time member, who subsequently participated in the meeting of the Executive Committee which approved the application. This decision was appealed from on two grounds: first, that only those Commission members who attended the hearing should have participated in making the decision; secondly, that the Commission erred in law in receiving and considering the testimony of expert witnesses whom the appellants were not given an opportunity to cross-examine.

Held, the appeal should be dismissed. With respect to the appellants' first ground, the general rule is: "He who hears shall decide"; however, this rule is not applicable if the governing statute excludes it. Such was the case here. Even if not binding, the reasons of Laskin C.J. in *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited, et al.* are persuasive authority for the proposition that the general rule is inapplicable to decisions of the Commission's Executive Committee made pursuant to section 17 of the *Broadcasting Act*, following a hearing under section 19. It was proper for the Executive Committee, as contrasted with the larger Commission, to make the decision. Indeed, the decision *had* to be made by the Executive Committee. The conditions originally attached by the Executive Committee to the licences of Premier's subsidiaries prescribed that the Commission's approval be obtained for any change in control; however, the approval required was that of the Executive Committee.

With respect to their second ground, the appellants maintained that, by virtue of the Commission's decision to hold a public hearing, the appellants had a right to be heard and to oppose the application, and that a denial of the opportunity to cross-examine was a denial of the right to oppose the application in a meaningful way. However, neither expressly nor by implication does any provision of the *Broadcasting Act* or the applicable regulations give to those appearing before the Commission a right to cross-examine witnesses. Such a right is not a necessary ingredient of a public hearing, and cannot be implied

Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 17, 26 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 2)).

L'intimée Canadian Cablesystems Limited («CCL») était la plus importante entreprise de câblodistribution au Canada. Elle entendait acquérir le contrôle de Premier Communications Limited («Premier»), la deuxième plus importante entreprise de câblodistribution au pays, et elle a demandé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes d'approuver cette acquisition. La demande présentée par CCL au Conseil comprenait de nombreuses études portant notamment sur une analyse des différents aspects de l'industrie de la câblodistribution, un examen de CCL et des prévisions économiques. Selon les appelants, ces études ne fournissaient pas beaucoup de renseignements pertinents concernant l'évaluation des études en question par le Conseil. Celui-ci a convoqué une audience publique. Les appelants sont intervenus et ils ont demandé qu'on leur permette de contre-interroger les auteurs des études soumises par CCL. Le Conseil a rejeté cette requête. À l'audience, le Conseil a entendu les dépositions des témoins-experts non assermentés de CCL, sans permettre aux appelants de contre-interroger ces témoins. Tous les membres du Conseil qui étaient présents à l'audience et cinq membres qui n'étaient pas présents ont assisté aux délibérations du Conseil postérieures à l'audience. L'une de ces cinq personnes était un membre à temps plein ayant subséquemment participé à la réunion du comité de direction qui a fait droit à la demande. Il y a eu appel de cette décision pour les deux motifs suivants: en premier lieu, seuls les membres du Conseil qui ont assisté à l'audience auraient dû participer à la décision; en second lieu, le Conseil a commis une erreur de droit en recevant et en prenant en considération les dépositions des témoins-experts que les appelants n'ont pu contre-interroger.

Arrêt: l'appel doit être rejeté. En ce qui concerne le premier argument des appelants, la règle générale selon laquelle «seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision» ne s'applique pas lorsqu'elle est exclue par la loi qui régit le cas. Telle était la situation en l'espèce. Même s'ils n'ont pas un caractère obligatoire, les motifs prononcés par le juge en chef Laskin dans l'affaire *Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Limited, et autres* établissent clairement que la règle générale ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction du Conseil en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion*, à la suite d'une audience tenue en vertu de l'article 19. Le comité de direction, par opposition à l'ensemble du Conseil, pouvait rendre la décision et il *devait* le faire. Les conditions qu'il avait initialement imposées concernant les licences des filiales de Premier prévoyaient que le Conseil devait approuver tout changement dans le contrôle de ces filiales; c'était toutefois le comité de direction qui devait donner cette approbation.

Les appelants ont prétendu en second lieu qu'en vertu de la décision du Conseil de tenir une audience publique, ils avaient le droit d'être entendus et de contester la demande, et qu'en les empêchant de contre-interroger les experts, on leur a refusé le droit de contester la demande de façon efficace. Cependant, aucune disposition de la *Loi sur la radiodiffusion* ou des règlements applicables n'accorde expressément ou implicitement aux personnes qui comparaissent devant le Conseil le droit de contre-interroger les témoins. Un tel droit ne fait pas partie intégrante d'une audience publique et il ne peut découler

in a statute on the basis that it is a necessary ingredient. Furthermore, natural justice does not always require that parties to a hearing have the right to cross-examine. Natural justice imposes no such requirement in this case, since the appellants were not defending themselves against any charge, or prosecuting a *lis* with the applicant, or liable to have their rights directly affected by the Commission's decision. Subject to its rules, the Commission was master of its own procedure during the hearing. It was required only to act in good faith and listen fairly to both sides.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited, et al., [1982] 1 S.C.R. 530; 41 N.R. 271.

DISTINGUISHED:

Corporation of the Township of Innisfil v. Corporation of the Township of Vespra, et al., [1981] 2 S.C.R. 145; *Board of Education v. Rice, et al.*, [1911] A.C. 179 (H.L.).

REFERRED TO:

Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited, [1965] S.C.R. 575; *Armstrong v. The State of Wisconsin et al.*, [1973] F.C. 437 (C.A.); *Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway Company*, [1976] 2 F.C. 369 (C.A.); *In re Canadian Radio-Television Commission and in re London Cable TV Limited*, [1976] 2 F.C. 621 (C.A.); *In re Anti-dumping Act and in re Re-hearing of Decision A-16-77*, [1980] 1 F.C. 233 (C.A.).

COUNSEL:

A. J. Roman for appellants.

A. Cohen and *P. A. Wylie* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

P. Genest, Q.C. and *I. A. Blue* for respondents Canadian Cablesystems Limited and Premier Communications Limited.

SOLICITORS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, for appellants.

Legal Counsel, Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Hull (Québec), for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Cassels, Brock, Toronto, for respondents Canadian Cablesystems Limited and Premier Communications Limited.

implicitement d'une loi pour le motif qu'il en fait intégralement partie. En outre, la justice naturelle n'exige pas toujours que les parties à une audience puissent avoir le droit de contre-interroger. Elle n'imposait aucune obligation de la sorte en l'espèce, puisque les appelants ne faisaient l'objet d'aucune accusation, qu'il n'y avait aucun litige les opposant à la requérante et que la décision du Conseil ne pouvait toucher directement leurs droits. Sous réserve de ses règles, le Conseil était maître de sa procédure au cours de l'audience. Il devait seulement agir de bonne foi et écouter impartialement les deux parties.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Limited, et autres, [1982] 1 R.C.S. 530; 41 N.R. 271.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Municipalité du canton d'Innisfil c. Municipalité du canton de Vespra, et autres, [1981] 2 R.C.S. 145; *Board of Education v. Rice, et al.*, [1911] A.C. 179 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited, [1965] R.C.S. 575; *Armstrong c. L'État du Wisconsin et autre*, [1973] C.F. 437 (C.A.); *Le Syndicat international des marins canadiens c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1976] 2 C.F. 369 (C.A.); *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable TV Limited*, [1976] 2 C.F. 621 (C.A.); *In re la Loi antidumping et in re une nouvelle audition dans la décision A-16-77*, [1980] 1 C.F. 233 (C.A.).

AVOCATS:

A. J. Roman pour les appelants.

A. Cohen et *P. A. Wylie* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

P. Genest, c.r. et *I. A. Blue* pour Canadian Cablesystems Limited et Premier Communications Limited, intimées.

PROCUREURS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, pour les appelants.

Conseiller juridique, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Hull (Québec), pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

Cassels, Brock, Toronto, pour Canadian Cablesystems Limited et Premier Communications Limited, intimées.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal, pursuant to leave granted by this Court under section 26 of the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11, as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 2)], from a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission approving the acquisition by Canadian Cablesystems Limited (CCL) of the effective control of Premier Communications Limited (Premier) and its licensed subsidiaries.

CCL was the applicant before the Commission. At that time, it already controlled, through its subsidiaries, cable television systems in southern Ontario and in Alberta and was already the largest cable-television enterprise in Canada. It proposed to acquire control of Premier, which, through seven licensed subsidiaries, operated the second-largest cable undertaking in the Country. That acquisition had to be authorized by the Commission, since the broadcasting licences of Premier's seven subsidiaries were, by their very terms, subject to the condition that the effective control of those companies could not be transferred without the permission of the Commission. CCL sought that authorization in early March 1980, and, as part of its application to the Commission, filed a voluminous documentation, part of which was referred to by the appellants as being included in a "Brown Book" and in a "Blue Book". The appellants' factum gives the following description of the documents contained in those two books:

12. In addition to the basis [*sic*] information required by the CRTC, and the normal plans and promises of the Applicant intended to illustrate the benefits alleged to result should the application be granted, the Brown Book contains a study, under "Section II Part E", entitled Financing Plans of the Applicant. This section includes a major economic forecasting study upon which the Applicant relied to persuade the Commission of the desirability and practicality of its financing plans for the takeover. Five year forecasts for both CCL and Premier are included. To fund the takeover, CCL's plans included obtaining major bank loan financing, the repayment of which was a cost to subscribers. The forecast contains a number of "significant assumptions", based on an economic study commissioned by CCL from James R. LymBurner & Sons Limited. This study included items such as projected inflation and interest rates for the period 1980 - 1985, and the projected Canadian/U.S. dollar exchange rate for the same period.

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

LE JUGE PRATTE: À la suite de l'autorisation accordée par cette Cour en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11, mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 2)], appel est interjeté d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes qui approuvait la prise de contrôle par Canadian Cablesystems Limited (CCL) de Premier Communications Limited (Premier) et de ses filiales titulaires d'une licence.

CCL a présenté une requête devant le Conseil. À cette époque, elle contrôlait déjà, par le biais de ses filiales, des réseaux de câblodistribution dans le sud de l'Ontario et en Alberta et constituait déjà la plus importante entreprise de câblodistribution au Canada. Elle entendait acquérir le contrôle de Premier qui, par le biais de sept filiales titulaires d'une licence, exploitait la deuxième plus importante entreprise de câblodistribution au pays. Le Conseil devait autoriser cette acquisition puisque les licences de radiodiffusion des sept filiales de Premier étaient accordées à la condition expresse que le contrôle véritable de ces compagnies ne puisse être transféré sans son autorisation. CCL a demandé cette autorisation au début du mois de mars 1980 et, en présentant sa demande au Conseil, elle a déposé une documentation volumineuse, dont certaines parties ont été appelées «Livre brun» et «Livre bleu» par les appelants. Dans leur mémoire, ceux-ci décrivent les documents contenus dans ces deux livres de la façon suivante:

[TRADUCTION] 12. En plus des renseignements de base demandés par le CRTC, et des plans et engagements ordinaires de la requérante visant à montrer les avantages qui pourraient résulter d'une réponse favorable à la demande, le Livre brun contient une étude, sous la «Section II, Partie E», intitulée Plans de financement de la requérante. Cette section contient une importante étude prévisionnelle des tendances économiques, sur laquelle la requérante s'est fondée pour convaincre le Conseil de l'utilité et de la praticabilité de ses plans de financement de la prise de contrôle. On y trouve des prévisions quinquennales pour les opérations de CCL et de Premier. Pour financer la prise de contrôle, CCL envisageait d'obtenir un important prêt bancaire dont le remboursement serait à la charge des abonnés. Les prévisions contiennent un certain nombre d'hypothèses importantes, fondées sur une étude économique préparée par James R. LymBurner & Sons Limited à la demande de CCL. Cette étude incluait notamment une projection des taux d'inflation et d'intérêt pour la période de 1980 à 1985 et une projection, pour la même période, du taux de change du dollar canadien par rapport au dollar américain.

13. Also contained in the Brown Book is a brief summary of the eight studies contained in the Blue Book. In the introduction to this section, the Applicant states:

Section III of this Application contains Studies commissioned by the Applicant used in preparing the body of the Application.

14. The Blue Book contains eight studies prepared under the aegis of various consulting firms, focusing on different aspects of the cable industry in general, a specific examination of CCL, and forecasts of future trends. The studies address topics of material importance to the Applicant's main submissions. They support (indeed, in several cases they openly advocate) the proposed takeover.

15. Not all of the studies bear their authors' names. Some merely show the conclusions of the authors, presumably based on research, assumptions and findings of the authors which are not set out. Several studies were based, at least in part, on surveys of groups and the Applicant's cable subscribers. Additionally, in most of the studies, there is little indication of the credentials of the authors or the method used in designing, carrying out and interpreting the results of these studies.

On March 31, 1980, the CRTC published a public notice that a public hearing would be held on May 20, 1980, to consider the application of CCL. That notice described the application and provided a list of locations where it could be examined by members of the public.

On April 29, 1980, the appellants filed an intervention pursuant to sections 13, 14 and 15 of the *CRTC Rules of Procedure* [C.R.C., c. 375].¹ In that intervention, the appellants stated their opposition to CCL's application and requested permission to cross-examine the authors of the studies in the Blue Book. The reasons why cross-examination was requested are summarized in the following terms in the appellants' memorandum:

1) The authors of several of the studies were not identified. Cross-examination was sought to identify all the authors and to establish their credentials as experts fully qualified to give the opinions set out in the studies.

2) The financing plans of the applicant as well as its purported ability to fulfil the promises set out in the body of its application, were clearly based on the economic forecast prepared by it

¹ Sections 13 and 15 of the Rules read in part as follows:

13. Any person who is interested in an application . . . may file with the Commission an intervention for the purpose of supporting, opposing or modifying the application.

15. An intervention shall be filed and served at least 20 days before the day fixed for the commencement of the public hearing . . .

13. On trouve en outre dans le Livre brun un résumé des huit études contenues dans le Livre bleu. Voici ce que la requérante déclare au début de cette section:

La Section III de la présente demande contient des études préparées à la demande de la requérante et qui servent de fondement au corps de la demande.

14. Le Livre bleu contient huit études préparées sous les auspices de différentes firmes de consultants et portant sur divers aspects de l'industrie de la câblodistribution en général, ainsi qu'un examen particulier de CCL et des prévisions sur les tendances futures. Les études portent sur des sujets d'importance capitale pour la défense des principaux arguments de la requérante. Elles appuient (et dans plusieurs cas, elles défendent ouvertement) le projet de prise de contrôle.

15. Toutes les études ne portent pas la signature de leurs auteurs. Certaines indiquent simplement les conclusions de leurs auteurs, qui sont vraisemblablement fondées sur leurs recherches, hypothèses et constatations, lesquelles ne sont pas incluses. Plusieurs études sont fondées, au moins en partie, sur des enquêtes auprès de groupes et auprès des abonnés de la requérante. De plus, la plupart des études n'indiquent à peu près pas les titres de compétence des auteurs ni les méthodes utilisées pour concevoir et faire les études et interpréter les résultats.

Le 31 mars 1980, le CRTC a publié un avis public annonçant qu'une audience publique aurait lieu le 20 mai 1980, en vue d'examiner la demande de CCL. Cet avis décrivait la demande et indiquait une liste d'endroits où le public pourrait en prendre connaissance.

Le 29 avril 1980, les appellants ont déposé une intervention en vertu des articles 13, 14 et 15 des *Règles de procédure du CRTC* [C.R.C., chap. 375].¹ Dans cette intervention, les appelants se sont opposés à la demande de CCL et ils ont demandé l'autorisation de contre-interroger les auteurs des études contenues dans le Livre bleu. Voici les motifs de la demande du contre-interrogatoire tels que résumés dans le mémoire des appellants:

[TRADUCTION] 1) Les auteurs de plusieurs études n'ont pas été identifiés. Le contre-interrogatoire visait à identifier tous les auteurs et à vérifier leur compétence pour exprimer les opinions énoncées dans les études.

2) Les plans de financement de la requérante ainsi que sa prétendue capacité de remplir les engagements énoncés dans le corps de sa demande se fondaient manifestement sur les prévi-

¹ Les articles 13 et 15 des Règles prévoient notamment ce qui suit:

13. Toute personne . . . qu'intéresse une demande . . . peut déposer auprès du Conseil une intervention dans le but d'appuyer une demande, de s'y opposer ou de la modifier.

15. L'intervention doit être déposée et signifiée au moins 20 jours avant la date d'ouverture de l'audience . . .

and by James LymBurner & Sons Limited. The intervener sought to determine the manner in which the forecaster prepared these forecasts.

3) Some of the studies were summaries of findings or conclusions reached by their authors, and since the basis for those conclusions was not provided, cross-examination was the best available means of knowing the case it would have to meet and of testing the assumptions and research on which the conclusions were reached.

4) The Appellants had requested the Commission to order disclosure of certain information by the Applicants [*sic*], or, in the alternative, if disclosure were not ordered, to allow the Appellants the opportunity to cross-examine to elicit such of the requested information as might be necessary to present its [*sic*] case. If such disclosure were not ordered by the Commission, it would not be practical for the Appellant to retain its own expert to prepare its own evidence as the studies did not contain enough hard data to permit the Appellants' expert to analyze, accept or reject the conclusions contained in the studies. This left cross-examination as the only route for the Appellant to test and rebut this evidence.

In a telex dated May 6, 1980, the Commission denied the appellants' request for cross-examination. That telex read as follows:

REQUEST FOR OPPORTUNITY TO CROSS-EXAMINE AUTHORS OF VARIOUS STUDIES, WHICH ARE PART OF APPLICATIONS, AND DIRECTORS AND MANAGERS OF CANADIAN CABLESYSTEMS AND PREMIER COMMUNICATIONS HAS BEEN CONSIDERED; THE COMMISSION HOWEVER, HAS DETERMINED THAT NO COMPELLING CASE HAS BEEN MADE TO CAUSE IT TO VARY FROM ITS ESTABLISHED POLICY AND PRACTICES ON THIS ISSUE AT THIS TIME AND, THEREFORE, YOUR REQUEST IS DENIED.

THE APPLICANT HAS BEEN DIRECTED TO HAVE THE AUTHORS OF THOSE REPORTS, THAT IT WISHES THE COMMISSION TO CONSIDER, AVAILABLE AT THE PUBLIC HEARING FOR QUESTIONING BY THE COMMISSION.

The public hearing commenced on May 20, 1980, and lasted for four days. At the outset, the appellants' counsel renewed his application for leave to cross-examine the authors of the studies contained in the Blue Book. That application was denied. During the hearing, none of the expert witnesses were sworn or cross-examined by any party. However, the commissioners and the Commission's counsel questioned some of the experts who had written the studies in the Blue Book. The appellants' counsel made oral representations but did not try to rebut by expert evidence the studies contained in the Blue Book.

Nine members of the Commission sat at the public hearing: six full-time members and three

sions économiques qu'elle a préparées ainsi que James LymBurner & Sons Limited. L'intervenant cherchait à déterminer la façon dont ces prévisions ont été préparées par leur auteur.

3) Certaines des études étaient un résumé des constatations ou des conclusions auxquelles leurs auteurs étaient arrivés, et comme le fondement de ces conclusions n'était pas fourni, le contre-interrogatoire était le meilleur moyen de connaître la preuve que l'intervenant aurait à faire et de vérifier les hypothèses et la recherche sur lesquelles les conclusions s'appuyaient.

4) Les appelants ont demandé au Conseil d'ordonner à la requérante de divulguer certains renseignements ou, subsidiairement, de leur permettre de la contre-interroger pour obtenir les renseignements demandés qui pourraient être nécessaires à l'exposé de leur cause. Si le Conseil refusait d'ordonner cette divulgation, il ne servirait à rien aux appelants de faire appel à leur propre expert pour préparer leur preuve, étant donné que les études ne contenaient pas suffisamment de données concrètes pour permettre à leurs experts d'analyser, d'accepter ou de rejeter les conclusions contenues dans les études. Par conséquent, le contre-interrogatoire constituait le seul moyen pour les appelants de vérifier et de repousser cette preuve.

Dans un télex en date du 6 mai 1980, le Conseil a rejeté la demande de contre-interrogatoire des appelants. Ce télex est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] LA DEMANDE VISANT À OBTENIR LA POSSIBILITÉ DE CONTRE-INTERROGER LES AUTEURS DES DIFFÉRENTES ÉTUDES, QUI FONT PARTIE DES DEMANDES, AINSI QUE LES ADMINISTRATEURS ET LES GESTIONNAIRES DE CANADIAN CABLESYSTEMS ET DE PREMIER COMMUNICATIONS A ÉTÉ EXAMINÉE; LE CONSEIL A CEPENDANT CONCLU QU'IL N'Y A AUCUNE RAISON MAJEURE POUR LAQUELLE IL DEVRAIT, À CE MOMENT-CI, DÉROGER À SA POLITIQUE ET À SA PRATIQUE ÉTABLIES À CET ÉGARD ET VOTRE DEMANDE EST DONC REJETÉE.

LE CONSEIL A ORDONNÉ À LA REQUÉRANTE DE FAIRE EN SORTE QUE LES AUTEURS DES RAPPORTS QU'ELLE VEUT FAIRE EXAMINER PAR LE CONSEIL SOIENT PRÉSENTS À L'AUDIENCE PUBLIQUE POUR QU'ILS PUISSENT ÊTRE INTERROGÉS PAR CE DERNIER.

L'audience publique a débuté le 20 mai 1980 et elle a duré quatre jours. À l'ouverture, l'avocat des appelants a de nouveau demandé la permission de contre-interroger les auteurs des études contenues dans le Livre bleu. Cette demande a été rejetée. Au cours de l'audience, aucun des témoins-experts n'a été assermenté ni contre-interrogé par l'une ou l'autre des parties. Les membres et les avocats du Conseil ont cependant interrogé quelques-uns des experts qui ont rédigé les études dans le Livre bleu. L'avocat des appelants a fait des observations orales mais il n'a pas tenté de réfuter ces études en ayant recours à des témoignages d'experts.

Neuf membres du Conseil ont siégé à l'audience publique: six membres à temps plein et trois mem-

part-time members. After the hearing, the matter was considered at meetings of the Commission held on July 9 and 10, 1980. The nine members who had sat at the hearing were present at those meetings, together with five other members: one of them was a full-time member, Mr. Lasalle; the other four were part-time members. At a meeting of the Executive Committee of the Commission, held on July 11, 1980, the decision was made to grant CCL's application. The six commissioners who had sat at the public hearing participated at that meeting, together with Mr. Lasalle, who had not sat at the public hearing.

On July 30, 1980, the Commission issued its decision. Its reasons indicated that it had weighed the evidence and arguments and found in favour of CCL.

By order of this Court made on April 7, 1981, the appellants obtained leave to appeal from that decision on the following two questions of law only:

1. In the circumstances of this matter, did the members of the Commission who purported to make the decision under review, have the authority to do so?
 2. Did the Commission err in law when it received and considered expert evidence submitted as a part of the case submitted by the respondent Canadian Cablesystems Limited without such experts having been sworn and when it denied to the applicants the opportunity to cross-examine those experts?
- I. Did the members of the Commission who purported to make the decision have the authority to do so?

It is common ground that the decision under attack was not made only by the members of the Commission who sat at the public hearing. It is the appellants' submission that only those commissioners who had sat at the public hearing should have participated in the decision.

In general, it is a breach of natural justice for a member of a tribunal to participate in a decision if he has not heard all the oral evidence and the submissions.² However, that rule is clearly not applicable when its application is excluded by the

² See: *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, Fourth Edition, by J. M. Evans, p. 219.

bres à temps partiel. Après l'audience, la question en litige a été examinée au cours des réunions du Conseil tenues les 9 et 10 juillet 1980. Les neuf membres qui avaient siégé à l'audience, ainsi que cinq autres membres, ont participé à ces réunions: l'un d'eux, M. Lasalle, était un membre à temps plein, et les quatre autres étaient des membres à temps partiel. Au cours d'une réunion du comité de direction du Conseil tenue le 11 juillet 1980, il a été décidé de faire droit à la demande de CCL. Les six membres du Conseil qui avaient siégé à l'audience publique ont participé à cette réunion en compagnie de M. Lasalle qui n'était pas présent à cette audience.

Le Conseil a rendu sa décision le 30 juillet 1980. Il ressort des motifs de cette décision qu'il s'est prononcé en faveur de CCL après avoir examiné la preuve et les arguments.

En vertu d'une ordonnance de cette Cour rendue le 7 avril 1981, les appelants ont obtenu l'autorisation d'interjeter appel de cette décision uniquement sur les deux questions de droit suivantes:

1. Dans les circonstances de la présente affaire, les membres du Conseil qui ont rendu la décision attaquée avaient-ils compétence pour le faire?
 2. Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit en recevant et prenant en considération des rapports d'experts inclus dans le dossier soumis par l'intimée Canadian Cablesystems Limited sans que les experts concernés soient assermentés et en refusant aux requérants la possibilité de contre-interroger ces experts?
- I. Les membres du Conseil qui ont rendu la décision avaient-ils compétence pour le faire?

Il est admis que la décision attaquée n'a pas été rendue uniquement par les membres du Conseil qui ont siégé à l'audience publique. Les appelants prétendent que seuls les membres du Conseil qui avaient siégé à l'audience publique auraient dû participer à la décision.

En général, un membre d'un tribunal qui participe à une décision commet un déni de justice naturelle s'il n'a pas entendu tous les témoignages et arguments². Toutefois, cette règle est clairement inapplicable lorsqu'elle est exclue par la loi qui

² Voir: *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, quatrième édition, par J. M. Evans, p. 219.

governing statute. This is, in my view, the situation here.

The decision of the Supreme Court of Canada in *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited, et al.* [[1982] 1 S.C.R. 530]; 41 N.R. 271, establishes clearly, in my view, that the principle "He who hears shall decide" does not apply to decisions made by the Executive Committee of the CRTC pursuant to section 17 of the *Broadcasting Act* following a public hearing held pursuant to section 19 of the same Act. Counsel for the appellants argued that what Chief Justice Laskin, speaking for the Court, said on this point in the *CTV* case was *obiter* and not binding on this Court. Even if this were true, that dictum of the Chief Justice appears to me to be so clearly well-founded that it should be followed.

In order to be able to argue that the *CTV* decision of the Supreme Court was not applicable to this case, counsel for the appellants submitted that the decision under attack was a decision that had to be made by the whole Commission and that, in effect, had been made by the Commission rather than by the Executive Committee. That argument is untenable. First, the record shows clearly that the decision under attack was made by the Executive Committee of the Commission. Counsel's assertion that it was made by the Commission ignores and contradicts the affidavit of the secretary of the Commission. Second, the decision under attack was a decision which had to be made by the Executive Committee rather than by the Commission. The acquisition of the control of Premier and its subsidiaries had to be approved by the CRTC because the Executive Committee, in issuing the broadcasting licences of those subsidiaries, had subjected them to the condition that the effective control of the licensees shall not change without the approval of the Commission. The jurisdiction of the Commission to approve a change in the control of the licensed companies was merely an extension of its jurisdiction to issue the licences and was properly exercised by the Executive Committee. To put it in another way, when the Executive Committee, in granting the licences to the subsidiaries of Premier, prescribed that any change in the effective control of the

régit le cas. Telle est, à mon avis, la situation en l'espèce.

La décision de la Cour suprême du Canada rendue dans l'arrêt *Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Limited, et autres* [[1982] 1 R.C.S. 530]; 41 N.R. 271, établit clairement, à mon avis, que le principe selon lequel [TRADUCTION] «Celui qui a participé à l'audience peut participer à la décision» ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction du CRTC en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion* à la suite d'une audience publique tenue en application de l'article 19 de cette Loi. L'avocat des appelants a fait valoir que ce que le juge en chef Laskin a dit à ce sujet dans l'affaire *CTV* était une opinion incidente et ne liait pas ce tribunal. Même s'il en était ainsi, il me semble que cette opinion du juge en chef est si bien fondée qu'elle devrait être suivie.

Pour justifier l'argument selon lequel la décision de la Cour suprême dans l'affaire *CTV* ne s'applique pas en l'espèce, l'avocat des appelants a soutenu que la décision attaquée devait être rendue par tous les membres du Conseil et qu'en fait, elle a été rendue par le Conseil plutôt que par le comité de direction. Cet argument est indéfendable. En premier lieu, le dossier montre clairement que la décision attaquée a été rendue par le comité de direction du Conseil. L'assertion de l'avocat selon laquelle cette décision a été rendue par le Conseil contredit l'affidavit du secrétaire du Conseil. En second lieu, la décision attaquée devait être rendue par le comité de direction plutôt que par le Conseil. Le CRTC devait approuver la prise de contrôle de Premier et de ses filiales parce que le comité de direction avait assujéti les licences de radiodiffusion de ces filiales à la condition que le contrôle effectif de celles-ci ne puisse être changé sans l'approbation du Conseil. Ce pouvoir d'approuver un transfert du contrôle des compagnies titulaires d'une licence découlait simplement de son pouvoir de délivrer des licences et le comité de direction a exercé ce pouvoir à bon droit. En d'autres termes, lorsqu'en délivrant des licences aux filiales de Premier, le comité de direction a exigé que tout changement dans le contrôle effectif des filiales soit approuvé par le Conseil, il voulait manifestement dire qu'il s'agissait de l'approbation du comité de direction et non de celle de tous les

licensees would have to be approved by the Commission, it clearly meant to refer to the approval of the Executive Committee rather than the full Commission.

For those reasons, I am of opinion that the appellants' first submission should be dismissed.

II. Did the Commission err in law when it received and considered the unsworn evidence of experts whom the appellants had had no opportunity to cross-examine?

It is worth noting that the appellants no longer contend that the Commission erred in receiving unsworn evidence. They expressly abandoned that contention. Their sole argument, on this branch of the case, is that the Commission violated the rules of natural justice when, after denying them the right to cross-examine the authors of the studies contained in the Blue Book, it nevertheless took those studies into consideration in reaching its decision.

Before disposing of CCL's application, the Commission decided to hold public hearings at which all interested parties had, pursuant to the Rules of the Commission, the right to be heard. The appellants had therefore the right, submitted their counsel, to appear before the Commission and oppose CCL's application; in denying them the right to cross-examine, said he, the Commission denied them the right to oppose CCL's application in a meaningful way. In making that argument, counsel relied mainly on the decision of the Supreme Court of Canada in *Corporation of the Township of Innisfil v. Corporation of the Township of Vespra, et al.*,³ where it was held that the Ontario Municipal Board had erred in law in denying to a party appearing before it to oppose an application the right to cross-examine a witness whose evidence had supported the application.

³ [1981] 2 S.C.R. 145.

membres du Conseil.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le premier argument des appelants devrait être rejeté.

II. Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit en recevant et en prenant en considération des rapports d'experts dont l'authenticité n'avait pas été attestée sous serment sans accorder aux appelants la possibilité de contre-interroger ces experts?

Il convient de souligner que les appelants ont renoncé expressément à leur prétention selon laquelle le Conseil a commis une erreur en recevant en preuve des rapports d'experts n'ayant pas fait l'objet de serments. Ils prétendent uniquement, en ce qui concerne cet aspect du litige, que le Conseil a enfreint les règles de justice naturelle lorsque, après avoir refusé aux appelants le droit de contre-interroger les auteurs des études contenues dans le Livre bleu, il a néanmoins pris ces études en considération en rendant sa décision.

Avant de statuer sur la demande de CCL, le Conseil a décidé de tenir des audiences publiques au cours desquelles toutes les parties intéressées avaient, conformément aux Règles du Conseil, le droit d'être entendues. Les appelants avaient donc le droit, selon leur avocat, de comparaître devant le Conseil et de contester la demande de CCL; en les empêchant de contre-interroger les experts, dit-il, le Conseil leur a refusé le droit de contester la demande de CCL de façon efficace. L'avocat a fondé ces arguments principalement sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Municipalité du canton d'Innisfil c. Municipalité du canton de Vespra, et autres*³ où il a été jugé que la Commission municipale de l'Ontario avait commis une erreur de droit en refusant à une partie qui avait comparu devant elle pour contester une demande, le droit de contre-interroger un témoin dont la déposition appuyait la demande.

³ [1981] 2 R.C.S. 145.

The *Innisfil* decision has, in my view, no application here. In that case, the Legislature had prescribed, as found by the Supreme Court,⁴

... a duty in the Board to hear all objections, and under *The Statutory Powers Procedure Act, 1971, supra*, s. 10(c) and s. 23(2), the requirement in the Board to afford an opportunity to parties appearing to cross-examine witnesses.

It is for that reason, as I interpret that decision, that the Court held that the Ontario Municipal Board had erred in law in denying the right to cross-examine. The situation here is entirely different. There is no provision in the *Broadcasting Act* or the applicable regulations expressly prescribing that those who appear before the Commission shall have the right to cross-examine witnesses. And I cannot find any provision which would impliedly recognize that right. Under section 19 of the *Broadcasting Act*, the Commission was under no duty to hold a public hearing in connection with CCL's application unless it deemed "such a hearing to be desirable". If the Commission had decided not to hold such a hearing, the appellants would have had no opportunity to appear before the Commission, oppose the application and cross-examine. In the absence of any statutory provision expressly giving to those who appear at a public hearing the right to cross-examine, it is impossible to say that the appellants were given that right by statute, unless it be considered that the right to cross-examine is a necessary ingredient of a public hearing, a proposition which, in my view, cannot be supported by any authority. There was, therefore, no statutory requirement that the appellants be given the opportunity to cross-examine.

Counsel for the appellants also invoked the principles of natural justice and argued that the Commission had violated those principles in denying him the right to cross-examine. It is common ground that natural justice does not always require that parties to a hearing be granted the right to

⁴ [1981] 2 S.C.R. 145, at p. 171, first full paragraph.

À mon avis, l'arrêt *Innisfil* ne s'applique pas en l'espèce. Dans cette affaire, la législature avait, comme l'a décidé la Cour suprême⁴,

a ... fait obligation à la Commission d'entendre toutes les oppositions et, en vertu de l'al. 10c) et du par. 23(2) de *The Statutory Powers Procedure Act, 1971*, précitée, exigé que la Commission accorde aux parties la possibilité de contre-interroger les témoins.

b

Si j'interprète bien cette décision, c'est pour cette raison que la Cour a jugé que la Commission municipale de l'Ontario avait commis une erreur de droit en refusant le droit de contre-interroger. La situation en l'espèce est tout à fait différente. Aucune disposition de la *Loi sur la radiodiffusion* ou des règlements applicables n'accorde expressément aux personnes qui comparaissent devant le Conseil le droit de contre-interroger les témoins. Je ne peux non plus trouver de disposition qui reconnaît implicitement ce droit. Selon l'article 19 de la *Loi sur la radiodiffusion*, le Conseil n'était aucunement obligé de tenir une audience publique concernant la demande de CCL à moins d'estimer «qu'une telle audition est souhaitable». Si le Conseil avait décidé de ne pas tenir d'audience, les appelants n'auraient pas eu la possibilité de comparaître devant lui, de contester la demande et de contre-interroger les témoins. En l'absence d'une disposition législative accordant expressément aux personnes qui comparaissent à une audience publique le droit de contre-interroger, il est impossible d'affirmer que la loi confère ce droit aux appelants à moins que l'on ne considère que le droit en question fait partie intégrante d'une audience publique, proposition qui, à mon avis, ne repose sur aucun fondement jurisprudentiel. Par conséquent, aucune disposition législative ne prévoyait l'obligation d'accorder aux appelants la possibilité de contre-interroger.

i L'avocat des appelants a également invoqué les principes de justice naturelle et prétendu que le Conseil a violé ces principes en lui refusant le droit de contre-interroger. Il est admis que la justice naturelle n'exige pas toujours que les parties à une audience puissent avoir le droit de contre-interro-

⁴ [1981] 2 R.C.S. 145, à la p. 171, premier paragraphe complet.

cross-examine.⁵ In my view, there was no such requirement in the circumstances of this case. This was not a hearing held to investigate a charge against the appellants; there was no *lis* between the appellants and the applicant before the Commission; the decision to be made by the Commission could not directly affect the interests of the appellants. The question to be decided by the Commission was whether, in the public interest, CCL could be allowed to take control of several cable-television broadcasting companies. The Commission had the authority to hold a public hearing on that question and, subject to the Rules adopted pursuant to section 21 of the *Broadcasting Act*, it was, during that hearing, the master of its own procedure. Its duty in the conduct of that hearing was to follow its rules of procedure, which say nothing of the right to cross-examine, and to "act in good faith and fairly listen to both sides . . ." ⁶ There was, in my opinion, no obligation to give the appellants or anyone else the opportunity to cross-examine witnesses.

For those reasons, I would dismiss the appeal.

HEALD J.: I agree.

COWAN D.J.: I agree.

⁵ See: *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited*, [1965] S.C.R. 575; *Armstrong v. The State of Wisconsin et al.*, [1973] F.C. 437 (C.A.), at pp. 440-444; *Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway Company*, [1976] 2 F.C. 369 (C.A.); *In re Canadian Radio-Television Commission and in re London Cable TV Limited*, [1976] 2 F.C. 621 (C.A.), at p. 623; *In re Anti-dumping Act and in re Re-hearing of Decision A-16-77*, [1980] 1 F.C. 233 (C.A.), at p. 239; *Corporation of the Township of Innisfil v. Corporation of the Township of Vespra, et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145.

⁶ *Board of Education v. Rice, et al.*, [1911] A.C. 179 (H.L.), at p. 182.

ger⁵. À mon avis, il n'y avait aucune obligation de la sorte dans les circonstances de l'espèce. Il ne s'agissait pas d'une audience visant à faire la lumière sur une accusation portée contre les appelants; il n'y avait aucun litige opposant les appelants et la requérante devant le Conseil; la décision que celui-ci devait rendre ne pouvait toucher directement les intérêts des appelants. La question que le Conseil devait trancher était de savoir s'il pouvait, dans l'intérêt public, autoriser CCL à acquérir le contrôle de plusieurs compagnies de câblodistribution. Il avait le pouvoir de tenir une audience publique à ce sujet et, sous réserve des Règles adoptées en vertu de l'article 21 de la *Loi sur la radiodiffusion*, il était, au cours de cette audience, maître de la procédure. Il était tenu de suivre ses règles de procédure, qui ne font aucunement mention du droit de contre-interroger, et [TRADUCTION] «d'agir de bonne foi et d'écouter impartialement les deux parties. . .»⁶ Il n'y avait, à mon avis, aucune obligation d'accorder aux appelants ou à toute autre personne la possibilité de contre-interroger les témoins.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je souscris à ces motifs.

⁵ Voir: *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited*, [1965] R.C.S. 575; *Armstrong c. L'État du Wisconsin et autre*, [1973] C.F. 437 (C.A.), aux pp. 440 à 444; *Le Syndicat international des marins canadiens c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1976] 2 C.F. 369 (C.A.); *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable TV Limited*, [1976] 2 C.F. 621 (C.A.), à la p. 623; *In re la Loi antidumping et in re une nouvelle audition dans la décision A-16-77*, [1980] 1 C.F. 233 (C.A.), à la p. 239; *Municipalité du canton d'Innisfil c. Municipalité du canton de Vespra, et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145.

⁶ *Board of Education v. Rice, et al.*, [1911] A.C. 179 (H.L.), à la p. 182.

A-737-81

A-737-81

Rémi St-Louis (Applicant)

v.

Treasury Board (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Hyde D.J.—Montreal, November 4 and 5, 1982.

Public service — Conflict of interest — Applications to review and set aside — Department of National Revenue auditor discharged for having done accounting work for third parties outside office hours, contrary to employer's conflict of interest guidelines — Referred to adjudication, grievance against discharge upheld in part only, penalty being reduced to 27 months suspension — Adjudicator's decision to hear grievance in camera not prejudicial to applicant — Adjudicators acting under Public Service Staff Relations Act not required by law to hold hearing in public — Guidelines in conformity with standards of discipline established by Deputy Minister — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106.

Judicial review — Applications to review — Public Service — Employee discharged for conflict of interest — Grievance referred to Adjudicator — Hearing in camera — No statutory requirement for public hearing — Applicant not prejudiced — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The applicant, an auditor at the Department of National Revenue, Taxation, was discharged for having done accounting work for third parties outside office hours, in breach of his employer's conflict of interest guidelines. His grievance against the discharge was referred to adjudication. The Adjudicator decided to hear this grievance *in camera* to avoid causing prejudice to third parties. He found that the applicant had on numerous occasions violated his employer's conflict of interest guidelines but, considering the penalty too harsh, reduced it to suspension for 27 months. The applicant argues that the Adjudicator improperly ordered the exclusion of the public and that such exclusion caused him prejudice. He further argues that the standards of discipline which he allegedly breached have never been validly brought into effect.

Held, the application should be dismissed. The decision to hold the adjudication *in camera*, made for a legitimate purpose, caused no prejudice to the applicant. Furthermore, adjudicators acting under the *Public Service Staff Relations Act* are not expressly required by law to hold hearings in public. The specific guidelines which the applicant violated were in conformity with the standards of discipline validly established by the Deputy Minister.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**DISTINGUISHED:**

Scott v. Scott, [1913] A.C. 417 (H.L.).

Rémi St-Louis (requérant)

c.

^a Conseil du Trésor (intimé)

Cour d'appel, juges Pratte et Ryan, juge suppléant Hyde—Montréal, 4 et 5 novembre 1982.

Fonction publique — Conflit d'intérêts — Demandes d'examen et d'annulation — Vérificateur au ministère du Revenu national congédié pour avoir fait, en dehors de ses heures de travail, des travaux de comptabilité pour des tierces personnes, contrairement aux directives de son employeur visant à prévenir les conflits d'intérêts — Le grief référé à l'arbitrage a été maintenu en partie seulement, la punition étant réduite à une suspension de 27 mois — La décision de l'arbitre d'entendre le grief à huis clos ne porte aucun préjudice au requérant — Les arbitres agissant en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique ne sont pas tenus par la loi de siéger en public — Les directives sont conformes aux règles de discipline édictées par le sous-ministre — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Employé congédié pour conflit d'intérêts — Grief référé à l'arbitrage — Huis clos — La loi n'impose pas l'obligation de siéger en public — Le requérant n'a subi aucun préjudice — Requête rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Le requérant, vérificateur au ministère du Revenu national, Division de l'impôt sur le revenu, a été congédié pour avoir fait, en dehors de ses heures de travail, des travaux de comptabilité pour des tierces personnes, en violation des directives de son employeur visant à prévenir les conflits d'intérêts. Son grief contre le congédiement a été référé à l'arbitrage. L'arbitre a jugé bon d'entendre le grief à huis clos dans le but d'éviter de causer un préjudice à des tiers. Il a conclu que le requérant avait, à de nombreuses reprises, violé les directives de son employeur visant à prévenir les conflits d'intérêts mais, jugeant que la peine était trop sévère, il l'a réduite à une suspension d'une durée de 27 mois. Le requérant soutient que l'arbitre a ordonné à tort l'exclusion du public et que cette exclusion a porté préjudice au requérant. Il soutient en outre que les règles de discipline en cause n'ont jamais été valablement promulguées.

Arrêt: la requête est rejetée. La décision de l'arbitre de procéder à huis clos a été prise dans un but légitime et n'a causé aucun préjudice au requérant. En outre, les arbitres agissant en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ne sont pas expressément obligés par la loi de siéger en public. Les directives précises que le requérant a violées étaient conformes aux règles de discipline valablement édictées par le sous-ministre.

JURISPRUDENCE**DISTINCTION FAITE AVEC:**

Scott v. Scott, [1913] A.C. 417 (H.L.).

REFERRED TO:

Re Legal Professions Act and The Benchers of the Law Society of British Columbia, [1945] 4 D.L.R. 702 (B.C.C.A.).

COUNSEL:

Rolland Pépin for applicant.
Robert Lee for respondent.

SOLICITORS:

Rolland Pépin, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to set aside a decision of an Adjudicator who, acting under the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C. 1970, c. P-35], upheld in part only the grievance the applicant had presented following his discharge.

The applicant was an auditor at the Department of National Revenue, Taxation. He was discharged on October 11, 1979 because he had often, outside office hours, done accounting work and prepared tax returns for third parties. He presented a grievance against his discharge. The grievance was referred to adjudication. The Adjudicator found that the applicant had on numerous occasions violated his employer's conflict of interest guidelines, which apparently prohibited activities such as those in which the applicant had engaged. However, the Adjudicator ruled that discharge was too harsh a penalty. He accordingly reduced the penalty imposed to suspension for 27 months.

It is that decision which the applicant is now disputing. He raised a number of arguments in support of his appeal. As we stated at the hearing, it seems to us that only two of them are worthy of consideration.

The first of these arguments concerns the fact that the Adjudicator decided to hear the grievance

DÉCISION CITÉE:

Re Legal Professions Act and The Benchers of the Law Society of British Columbia, [1945] 4 D.L.R. 702 (C.A.C.-B.).

a AVOCATS:

Rolland Pépin pour le requérant.
Robert Lee pour l'intimé.

b PROCUREURS:

Rolland Pépin, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

c *Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Cette requête est faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et demande l'annulation d'une décision d'un arbitre qui, agissant en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-35], a fait droit en partie seulement au grief que le requérant avait présenté suite à son congédiement.

Le requérant était vérificateur au ministère du Revenu national, Division de l'impôt sur le revenu. Il fut congédié le 11 octobre 1979 parce qu'il avait souvent fait, en dehors de ses heures de travail, des travaux reliés à la comptabilité ou à la préparation de déclarations d'impôt pour des tierces personnes. Il a présenté un grief contre ce congédiement. Ce grief a été référé à l'arbitrage. L'arbitre en vint à la conclusion que le requérant avait, à de nombreuses reprises, violé les directives de son employeur visant à prévenir les conflits d'intérêts, directives qui interdiraient des activités comme celles auxquelles s'était livré le requérant. L'arbitre, cependant, jugea que le congédiement était une peine trop sévère. Aussi réduisit-il la punition imposée à une suspension d'une durée de 27 mois.

C'est cette décision qu'attaque aujourd'hui le requérant. À l'appui de son pourvoi, il a fait valoir de nombreux moyens. Comme nous l'avons indiqué à l'audience, il nous paraît que seulement deux d'entre eux méritent d'être considérés.

Le premier de ces moyens se rapporte au fait que l'arbitre a jugé bon d'entendre le grief à huis

in camera in order to protect the confidentiality of the information contained in the accounting documents prepared by the applicant outside working hours. To adopt the expression used before us, the Adjudicator wished to protect the [TRANSLATION] "financial privacy" of those for whom the applicant had worked.

Counsel for the applicant objected to this exclusion of the public, which, he maintained, prejudiced his client by allowing the employer's witnesses to testify in private. This argument seems to us to be without foundation. It cannot be said that the applicant suffered any prejudice whatsoever as a result of the adjudication being held *in camera*. We nonetheless decided to hear counsel for the respondent on this point because for a while we wondered whether the very strict rules governing public hearings in the courts (see *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417 (H.L.)) did not also apply to adjudication hearings. We came to the conclusion that this was not the case. Adjudicators acting under the *Public Service Staff Relations Act* are in the same situation as tribunals other than the courts which are not expressly required by law to hold hearings in public; they are not governed by the rules applicable to the courts, although it is desirable for them to apply the same principles (see the British Columbia Court of Appeal's decision in *Re Legal Professions Act and The Benchers of the Law Society of British Columbia*, [1945] 4 D.L.R. 702 (B.C.C.A.)).

Returning to the matter we are concerned with, I do not think that the Adjudicator's decision to proceed *in camera* is open to criticism since it was made for the legitimate purpose of avoiding prejudice to third parties who were in no way involved in the adjudication.

The second argument of the applicant that must be considered is more difficult to formulate. I hope I am doing it justice by setting it out as follows. The applicant could be discharged only for misconduct or a breach of standards of discipline validly established by the Deputy Minister under section 106 of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* [SOR/67-118]. The conduct in which the applicant allegedly

clos afin de protéger la confidentialité des informations contenues dans les documents comptables préparés par le requérant en dehors de ses heures de travail. Pour employer l'expression utilisée devant nous, l'arbitre voulait protéger «l'intimité financière» de ceux pour qui le requérant avait travaillé.

L'avocat du requérant s'est plaint de ce huis clos qui, a-t-il soutenu, aurait porté préjudice à son client en permettant aux témoins de l'employeur de témoigner privément. Cette prétention ne nous paraît pas fondée. Nous ne pouvons dire que le requérant ait subi quelque préjudice que ce soit en conséquence du huis clos. Si nous avons, malgré tout, voulu entendre l'avocat de l'intimé sur ce point, c'est que pendant un moment nous nous sommes demandé si les règles très strictes qui régissent la publicité des audiences des cours de justice (voir *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417 (H.L.)), ne s'appliquaient pas aussi aux audiences des arbitres. Nous en sommes venus à la conclusion que cette question doit recevoir une réponse négative. Les arbitres agissant en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* sont dans la même situation que les tribunaux autres que les cours de justice à qui la Loi n'impose pas expressément l'obligation de siéger en public: ils ne sont pas régis par les règles applicables aux cours de justice, encore qu'il soit souhaitable qu'ils s'inspirent de principes identiques (voir la décision de la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans l'affaire *Re Legal Professions Act and The Benchers of the Law Society of British Columbia*, [1945] 4 D.L.R. 702 (C.A.C.-B.)).

Revenant à l'affaire qui nous intéresse, je ne crois pas que la décision de l'arbitre de procéder à huis clos puisse être critiquée puisqu'elle a été prise dans le but légitime d'éviter que le déroulement public de l'arbitrage ne cause un préjudice à des tiers qui n'y avaient aucun intérêt.

Le second argument du requérant qui doit être considéré est plus difficile à formuler. J'espère lui faire justice en l'exposant de la façon suivante. Le requérant ne pouvait être congédié que pour inconduite ou manquement à une règle de discipline valablement édictée par le sous-ministre en vertu de l'article 106 du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* [DORS 67/118]. Or, la conduite reprochée au requérant ne

engaged could not be characterized as misconduct; nor could it, again according to the applicant, be regarded as a breach of discipline since it was not proved that the prohibition against the applicant and his colleagues performing accounting work outside office hours was ever validly brought into effect by the Deputy Minister.

The answer to this argument, in my view, is that it is beyond dispute that in acting as he did, the applicant violated specific guidelines of which he had been informed and that it was not proved that these guidelines were not in accordance with the standards of discipline established by the Deputy Minister.

For these reasons I would dismiss the application.

RYAN J. concurred.

HYDE D.J. concurred.

pouvait être qualifiée d'inconduite; et elle ne pouvait davantage, toujours suivant le requérant, être considérée comme un manquement à la discipline parce qu'il n'est pas prouvé que la défense faite au requérant et à ses camarades de travail d'effectuer des travaux comptables en dehors des heures de travail ait jamais été valablement promulguée par le sous-ministre.

La réponse à cet argument, à mon avis, c'est que, d'une part, il est indiscutable que, en agissant comme il l'a fait, le requérant a violé des directives précises qu'on lui avait communiquées et que, d'autre part, il n'est pas prouvé que ces directives n'étaient pas conformes à des règles de discipline édictées par le sous-ministre.

Pour ces motifs, je rejeterais la requête.

LE JUGE RYAN y a souscrit.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-424-82

A-424-82

Bell Canada (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board and Gaétan Froment (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain J.J. and Lalonde D.J.—Montreal, May 30; Ottawa, June 16, 1983.

Labour relations — Refusal to work based on danger to health or safety — Suspension — Board allowing complaint because penalty imposed for acting in accordance with s. 82.1 of the Code — Issue being whether employee had reasonable cause to believe condition on a given day at a given place constituting imminent danger to health or safety.

Judicial review — Applications to review — Whether denial of natural justice — Presiding Board member not biased — Board right in not admitting in evidence decision of safety officer on similar case involving respondent employee — Board exceeded jurisdiction in making finding on danger based on conditions at different places where work to have been done over certain period — Application allowed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 82.1 (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 28), 96.1, 96.3 (as added idem, s. 33), 97(1)(d) (as am. idem, s. 34) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The respondent Bell Canada employee, assigned to install telephone cables in a remote area, refused to work because he felt it was dangerous to work there alone. His employer suspended him for insubordination after a safety officer found that on the day in question, there was in that place no condition which would constitute an imminent danger to his health or safety. The Canada Labour Relations Board allowed the employee's complaint that he had been suspended for having exercised his right under subsection 82.1(1) of the *Canada Labour Code* to refuse to work in a place he had cause to believe was dangerous.

The only serious allegation the applicant is making against the Board is that it gave such an unreasonable interpretation of subsection 82.1(1) that it decided an issue other than the one before it, thus exceeding its jurisdiction.

Held, the application should be allowed. Each case being different, the Board was justified in not admitting in evidence a later decision of a safety officer on a similar case involving the respondent employee. The allegation that the presiding Board member was biased is totally unfounded. In interpreting section 82.1 as allowing an employee to refuse to work in a place that does not present any danger because he anticipates that he will later be called upon to work in another place that he considers dangerous, the Board decided a question other than the one remitted to it, thereby exceeding its jurisdiction.

Bell Canada (requérante)

c.

Conseil canadien des relations du travail et Gaétan Froment (intimés)

Cour d'appel, juges Pratte et Le Dain, juge suppléant Lalonde—Montréal, 30 mai; Ottawa, 16 juin 1983.

Relations du travail — Refus de travailler en raison d'un danger pour la santé ou la sécurité — Suspension — Le Conseil a accueilli la plainte parce qu'on avait imposé une sanction à l'employé pour s'être prévalu de l'art. 82.1 du Code — L'employé avait-il des motifs raisonnables de croire qu'il existait des circonstances, un jour donné et à un endroit donné, constituant un danger imminent pour sa santé ou sa sécurité?

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Y-a-t-il eu déni de justice naturelle? — Le membre du Conseil qui présidait à l'audience n'a pas fait preuve de partialité — Le Conseil a eu raison de ne pas admettre en preuve la décision rendue par un agent de sécurité sur un cas semblable impliquant l'employé intimé — Le Conseil a outrepassé sa compétence en concluant à un danger, se fondant sur les conditions existant à divers endroits où les travaux devaient être exécutés au cours d'une certaine période — Demande accueillie — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 82.1 (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 28), 96.1, 96.3 (ajoutés idem, art. 33), 97(1)(d) (mod. idem, art. 34) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

L'employé de Bell Canada intimé, chargé d'installer des câbles téléphoniques dans un endroit isolé, a refusé de travailler, estimant qu'il était dangereux d'y travailler seul. Son employeur l'a suspendu pour insubordination après qu'un agent de sécurité eut conclu que, le jour en question, il n'existait pas, à cet endroit, de conditions constituant un danger imminent pour sa santé ou sa sécurité. Le Conseil canadien des relations du travail a accueilli la plainte de l'employé selon laquelle il avait été suspendu pour avoir exercé le droit, que lui reconnaissait le paragraphe 82.1(1) du *Code canadien du travail*, de refuser de travailler dans un lieu qu'il avait des raisons de croire dangereux.

Le seul reproche sérieux que la requérante fasse au Conseil, c'est que ce dernier a donné au paragraphe 82.1(1) une interprétation si déraisonnable qu'il aurait décidé une question autre que celle qu'il devait trancher, outrepassant ainsi sa compétence.

Arrêt: la demande devrait être accueillie. Chaque cas ayant ses propres faits, le Conseil a eu raison de ne pas admettre en preuve une décision rendue ultérieurement par un agent de sécurité sur un cas semblable impliquant l'employé intimé. L'allégation que le membre du Conseil qui présidait à l'audience a fait preuve de partialité est entièrement dénuée de fondement. En interprétant l'article 82.1 comme autorisant un employé à refuser de travailler dans un lieu qui ne présente aucun danger parce qu'il entrevoit qu'il sera, plus tard, appelé à travailler dans un autre lieu qu'il juge dangereux, le Conseil a décidé une question autre que celle dont il était saisi, et a donc outrepassé sa compétence.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation, [1979] 2 S.C.R. 227.

COUNSEL:

Roy L. Heenan for applicant.
Louis Le Bel for respondent C.L.R.B.
Janet Cleveland for respondents Gaétan Froment and the Communications Workers of Canada.

SOLICITORS:

Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montreal, for applicant.
Grondin, Le Bel, Poudrier, Isabel, Morin & Gagnon, Quebec City, for respondent C.L.R.B.
Rivest, Castiglio, Castiglio, LeBel & Schmidt, Montreal, for respondents Gaétan Froment and the Communications Workers of Canada.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: The applicant is asking that a decision of the Canada Labour Relations Board upholding a complaint that respondent Froment had made against it under section 96.1 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1, as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 33] be set aside under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

In order to understand the case it is necessary to bear in mind at least some of the provisions of sections 82.1, 96.1 and paragraph 97(1)(d) of the Code. Subsection 82.1(1) gives every employee having reasonable cause to believe that a particular type of work constitutes an imminent danger to his own safety or health the right to refuse to do that work.¹ Furthermore, under paragraph

¹ Subsection 82.1(1) reads as follows [as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 28]:

82.1 (1) Where a person employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business has reasonable cause to believe that

(Continued on next page)

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227.

AVOCATS:

Roy L. Heenan pour la requérante.
Louis Le Bel pour le C.C.R.T., intimé.
Janet Cleveland pour Gaétan Froment et le Syndicat des travailleurs en communication du Canada, intimés.

PROCUREURS:

Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montréal, pour la requérante.
Grondin, Le Bel, Poudrier, Isabel, Morin & Gagnon, Québec, pour le C.C.R.T., intimé.
Rivest, Castiglio, Castiglio, LeBel & Schmidt, Montréal, pour Gaétan Froment et le Syndicat des travailleurs en communication du Canada, intimés.

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^e Supp.), chap. 10] d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a fait droit à une plainte que l'intimé Froment avait portée contre elle en vertu de l'article 96.1 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1, ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 33].

Pour comprendre le litige, il faut avoir présentes à l'esprit quelques-unes, au moins, des dispositions des articles 82.1, 96.1 et de l'alinéa 97(1)d) du Code. Le paragraphe 82.1(1) accorde à tout employé ayant des motifs raisonnables de croire qu'un travail présente un danger imminent pour sa santé ou sa sécurité le droit de refuser de faire ce travail¹. De plus, suivant l'alinéa 97(1)d), c'est une

¹ Le texte du paragraphe 82.1(1) est le suivant [ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 28]:

82.1 (1) Quiconque, étant employé dans le cadre d'une entreprise fédérale, a des motifs raisonnables de croire

(Suite à la page suivante)

97(1)(d), it is an offence for an employer to punish an employee because the latter has exercised his right under section 82.1 to refuse to perform dangerous work.² Section 96.1, finally, allows an employee to make a complaint to the Board of an alleged contravention of paragraph 97(1)(d) by his employer; if the Board finds the complaint to be justified, it may make any of the orders authorized under section 96.3.³

(Continued from previous page)

(a) the use or operation of a machine, device or thing would constitute an imminent danger to the safety or health of himself or another employee, or

(b) a condition exists in any place that would constitute an imminent danger to his own safety or health,

that person may refuse to use or operate the machine, device or thing or to work in the place.

The rest of section 82.1 may be summarized as follows: an employee who exercises his right under subsection 82.1(1) and refuses to work must forthwith report the circumstances of the matter to his employer, who must investigate immediately; if, following such investigation, the employee is not satisfied with the steps taken by the employer, he has the right to continue to refuse to work; the matter is then referred to a safety officer, who must decide whether there is an imminent danger to the health or safety of the employee, and if he decides that there is, he must give such directions as he considers appropriate to eliminate the danger; if the safety officer decides that there is no imminent danger to the employee, the latter must return to work, and if he decides that there is an imminent danger, the employee may refuse to work until such time as the employer has eliminated the danger; in all cases, however, the safety officer's decision may be referred to the Canada Labour Relations Board, which has jurisdiction to determine in the last resort whether there is an imminent danger to the worker and, if so, to give the employer the appropriate directions to eliminate the danger. It should be added, finally, that subsection 82.1(12) states that a particular condition or circumstance in a place where an employee is working does not constitute an imminent danger to the health or safety of that employee within the meaning of section 82.1 if the employee would normally in that particular occupation or in the course of his employment work in a place in that condition or circumstance.

² This provision reads as follows [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 34]:

97. (1) An employer or any person in charge of the operation of any federal work, undertaking or business is guilty of an offence who

(d) because a person employed by him has acted in accordance with section 82.1, suspends, discharges or imposes any financial or other penalty on that person, including the refusal to pay him remuneration in respect of any period of time that he would, if he were not acting in accordance with section 82.1, have been working, or takes

infraction pour un employeur de punir un employé parce que celui-ci a exercé le droit que lui reconnaît l'article 82.1 de refuser d'exécuter un travail dangereux². L'article 96.1, enfin, permet qu'un employé se plaigne au Conseil de ce que son employeur ait commis l'infraction décrite à l'alinéa 97(1)d); si le Conseil juge la plainte fondée, il peut alors rendre les ordonnances qu'autorise l'article 96.3³.

b

(Suite de la page précédente)

a) que l'utilisation ou le fonctionnement d'une machine, d'un dispositif ou d'une chose constituerait un danger imminent pour sa propre sécurité ou santé ou pour celle d'un autre employé, ou

b) qu'il existe, dans un lieu de travail, des circonstances qui constituent un danger imminent pour sa sécurité ou sa santé

peut refuser d'utiliser ou de faire fonctionner la machine, le dispositif ou la chose ou de travailler dans ce lieu.

Quant au reste de l'article 82.1, il peut se résumer ainsi: l'employé qui exerce le droit que lui reconnaît le paragraphe 82.1(1) et refuse de travailler, doit faire immédiatement un rapport sur la question à son employeur qui doit aussitôt faire enquête; si, suite à cette enquête, l'employeur ne donne pas satisfaction à l'employé, celui-ci a le droit de persister dans son refus de travailler; l'affaire est alors soumise à un agent de sécurité qui doit décider s'il y a danger imminent pour la santé ou la sécurité de l'employé et, dans le cas où il en arrive à une conclusion affirmative sur ce point, qui doit donner les directives qu'il juge appropriées pour faire disparaître ce danger; si l'agent de sécurité décide qu'il n'y a pas danger imminent pour l'employé, celui-ci doit retourner au travail, et s'il décide qu'il y a danger imminent, l'employé peut refuser de travailler aussi longtemps que l'employeur n'a pas fait disparaître le danger; dans tous les cas, cependant, la décision de l'agent de sécurité peut être portée devant le Conseil canadien des relations du travail qui a compétence pour déterminer en dernier ressort s'il y a danger imminent pour l'ouvrier et, dans l'affirmative, pour donner à l'employeur les directives appropriées pour faire disparaître ce danger. Il faut ajouter, enfin, que le paragraphe 82.1(12) précise que ne constituent pas un danger imminent pour la santé ou la sécurité d'un employé, au sens de l'article 82.1, les circonstances qui existent dans un lieu où travaille cet employé «si ces circonstances sont normales dans un lieu où est exercé son métier ou exécuté son travail.»

² Cette disposition se lit comme suit [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 34]:

97. (1) Est coupable d'une infraction tout employeur ou toute personne chargé de la direction d'une entreprise fédérale, qui

d) parce qu'une personne à son emploi a agi conformément à l'article 82.1, suspend ou congédie cette personne ou lui impose une amende ou autre sanction, y compris le refus de lui verser la rémunération à laquelle elle aurait eu droit pour la période pendant laquelle elle aurait travaillé si elle n'avait pas agi conformément à l'article 82.1, ou prend

Respondent Froment has been in applicant's employ since 1976. His work consists in splicing telephone cables, both underground and aerial cables. On November 24, 1980 he was assigned to work in the St-Côme area, about fifteen kilometres from the City of Joliette, where an aerial telephone line was to be installed along a route from a point designated by the letters D.M.S.⁴ to a crossroads and from there to a ski hill located about five miles further on. This work was to have been terminated on December 15. On November 24 Froment went to the site to prepare his work by placing the telephone cables in the poles located between point D.M.S. and the crossroads. On the morning of November 27 everything was ready and the respondent was in a position to begin splicing the telephone cables when he asked to see his foreman. The latter went to the site. After setting out several other grievances, the respondent told him that he felt it was dangerous to work alone in such an isolated place and asked to be given a work companion. The foreman refused and told the respondent that he was free to go home if he was not satisfied. The respondent demanded the right to get in touch with a representative of his union. When this in turn was refused the respond-

any other disciplinary action against such person, or threatens to take any action mentioned in this paragraph against such person

³ This section reads as follows [as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 33]:

96.3 Where, under section 96.2, the Board determines that an employee or a person acting on behalf of an employer has contravened paragraph 97(1)(d), the Board may, by order, require the employer or the person acting on behalf of an employer to comply with that paragraph and may, where applicable, by order, require the employer to

(a) permit to return to the duties of his employment any person employed by the employer who has been affected by that contravention;

(b) reinstate any former employee affected by that contravention as an employee of the employer;

(c) pay to any employee or former employee affected by that contravention compensation not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would, but for that contravention, have been paid by the employer to that employee or former employee; and

(d) rescind any disciplinary action taken in respect of and pay compensation to any employee affected by that contravention, not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to any financial or other penalty imposed on the employee by the employer.

⁴ Digital Multiple System.

L'intimé Froment est à l'emploi de la requérante depuis 1976. Son travail consiste à épisser les câbles téléphoniques, qu'il s'agisse de câbles souterrains ou aériens. Le 24 novembre 1980, on l'a affecté à un travail dans la région de St-Côme, à une quinzaine de kilomètres de la ville de Joliette, où on devait installer une ligne téléphonique aérienne en bordure d'une route depuis un point désigné par les lettres D.M.S.⁴ jusqu'à un carrefour et, de là, jusqu'à une pente de ski située à peu près cinq milles plus loin. Ce travail devait être terminé le 15 décembre. Dès le 24 novembre, Froment se rendit visiter les lieux et préparer son travail en plaçant les câbles téléphoniques dans les poteaux situés entre le point D.M.S. et le carrefour. Le matin du 27 novembre tout était prêt et l'intimé pouvait commencer à épisser les câbles téléphoniques lorsqu'il demanda à voir son contremaître. Celui-ci se rendit sur les lieux. L'intimé, après avoir fait valoir certains autres griefs, lui fit savoir qu'il trouvait dangereux de travailler seul dans un endroit aussi isolé et demanda qu'on lui donne un compagnon de travail. Le contremaître refusa et prévint l'intimé qu'il n'avait qu'à retourner chez lui s'il n'était pas satisfait. L'intimé réclama le droit de communiquer avec un repré-

d'autres mesures disciplinaires contre cette personne ou menace de lui imposer toute mesure mentionnée au présent alinéa

³ Le texte de cet article est le suivant [ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art 33]:

96.3 Le Conseil qui a décidé conformément à l'article 96.2 qu'un employeur ou une personne agissant en son nom a enfreint l'alinéa 97(1)d) peut, par ordonnance, enjoindre aux personnes susmentionnées de se conformer audit alinéa; il peut en outre, s'il y a lieu, enjoindre à l'employeur, par ordonnance, de

a) permettre à tout employé lésé par l'infraction de reprendre son travail;

b) réintégrer dans son emploi tout ancien employé lésé par l'infraction;

c) verser à tout employé ou ancien employé lésé par l'infraction une indemnité ne dépassant pas le montant que, selon le Conseil, l'employeur aurait versé à l'employé ou à l'ancien employé à titre de rémunération, n'eût été l'infraction; et

d) d'annuler toute mesure disciplinaire prise à l'égard d'un employé lésé par l'infraction et de payer à cet employé une indemnité ne dépassant pas la somme qui, à son avis, est équivalente à toute peine pécuniaire ou autre imposée à l'employé par l'employeur.

⁴ Digital Multiple System.

ent wrote the following note, which he gave to the foreman before leaving his work:

[TRANSLATION] I hereby give you notice that I consider it unsafe to work here in St-Côme (Chemin Versailles (Lac Clair) Chemin de la Ferme) alone and that there should be at least two of us.

Mr. Mantha you are suspending me even after I asked you to meet my union steward.

You answered by telling me to go meet him.

Gaétan Froment.

The following day, November 28, the foreman got in touch with the respondent and asked him to return to work, to no avail. The matter was then referred to a safety officer pursuant to section 82.1 of the Code. The latter came to the conclusion, on December 2, 1980, that no condition existed in the place in which the respondent was to have worked on November 27, 1980 that would constitute an imminent danger to his health or safety. On December 4, 1980 the applicant notified the respondent that he had been suspended for insubordination from November 27 to December 3, 1980. It is this suspension that was the basis for the complaint which the Board allowed. In this complaint respondent Froment alleged that the applicant had suspended him because on November 27, 1980 he had exercised his right under subsection 82.1(1) to refuse to work in a place he had cause to believe was dangerous.

The applicant maintained that in rendering the decision *a quo* the Board failed to observe the principles of natural justice and exceeded its jurisdiction.⁵

1. The principles of natural justice.

Counsel for the applicant first maintained that the Board had violated the *audi alteram partem* rule. He also argued that the Board member who presided over the hearing had by his conduct shown that he was biased in favour of respondent Froment, but this allegation seems entirely unfounded to me and I do not intend to say anything further about it.

According to counsel for the applicant, the Board violated the *audi alteram partem* rule in refusing to admit in evidence a decision that a

⁵ These are the two cases where section 122 of the Code allows the Court to review the Board's decisions.

sentant de son syndicat. Nouveau refus. L'intimé rédigea alors la note suivante qu'il remit au contremaître avant de quitter son travail:

a Je vous avise par la présente que je considère insécure de travailler ici à St-Côme (Chemin Versailles (Lac Clair) Chemin de la Ferme) seul et que nous devons au moins être deux.

M. Mantha vous me suspendez même après que je vous ai demandé de rencontrer mon délégué syndical.

b Vous me répondez d'aller le rencontrer.

Gaétan Froment.

c Le lendemain, 28 novembre, le contremaître communiqua avec l'intimé et lui demanda, sans succès, de retourner au travail. L'affaire fut alors soumise à un agent de sécurité suivant l'article 82.1 du Code. Celui-ci vint à la conclusion, le 2 décembre 1980, qu'il n'existait pas, au lieu où l'intimé devait travailler le 27 novembre 1980, de circonstances constituant un danger imminent pour sa santé ou sa sécurité. Le 4 décembre 1980, la requérante prévenait l'intimé qu'il avait été suspendu pour insubordination du 27 novembre au 3 décembre 1980. C'est cette suspension qui a donné lieu à la plainte qu'a accueillie le Conseil. Par cette plainte d l'intimé Froment reprochait à la requérante de e l'avoir suspendu parce que, le 27 novembre 1980, il avait exercé le droit que lui reconnaissait le paragraphe 82.1(1) de refuser de travailler dans un lieu qu'il avait raison de croire dangereux. f

g La requérante prétend que le Conseil, en prononçant la décision attaquée, a violé les principes de justice naturelle et excédé sa compétence⁵.

1. Les principes de justice naturelle.

h L'avocat de la requérante a d'abord soutenu que le Conseil avait enfreint la règle *audi alteram partem*. Il a aussi prétendu que le membre du Conseil qui présidait à l'audience avait, par sa conduite, fait preuve de partialité en faveur de l'intimé Froment, mais cette prétention me semble dénuée de fondement et je n'entends pas y revenir. i

Suivant l'avocat de la requérante, le Conseil aurait violé la règle *audi alteram partem* en refusant d'admettre en preuve une décision qu'un

⁵ Ce sont là les deux seuls cas où l'article 122 du Code permet à la Cour de réviser les décisions du Conseil.

safety officer had made under section 82.1 of the Code. In that decision, rendered on January 14, 1981 following another refusal by respondent Froment to work in an isolated place, the safety officer apparently found that this refusal to work was not justified under subsection 82.1(12) because it was normal for a Bell Canada employee responsible for splicing telephone cables to have to work in isolated places. Counsel for the applicant maintained that in refusing to admit this decision in evidence the Board deprived his client of the right to present a peremptory defence.

Even if I assume that the rejection of evidence found to be inadmissible can constitute a violation of the *audi alteram partem* rule, this is not the case here. In order to realize this, it is necessary to understand that the issue before the Board was not whether the place where Mr. Froment was to have worked on November 27, 1980 in fact constituted a danger to his health or safety. That issue had already been decided by the safety officer on December 2, 1980. The Board had to decide whether the applicant had suspended respondent because he had exercised his right under subsection 82.1(1). More precisely, since it was common ground that applicant had suspended the respondent because the latter had refused to work on November 27, 1980, maintaining that his safety was in danger, the Board had to decide whether on November 27 the respondent had reasonable cause to believe that a condition existed in the place where he was to have worked that would constitute an imminent danger to his safety or health. I do not see how a decision that was not rendered until January 1981, following a refusal to work in another place, could have helped the Board answer this question. I am therefore of the view that the Board was justified in finding that the decision which the applicant wished to adduce in evidence was not relevant to the problem the Board had to resolve. Moreover, even if that decision could have been considered relevant, it seems certain to me that it would not have provided an answer to the question before the Board and that in refusing to admit it in evidence, the latter did not, in my view, violate the *audi alteram partem* rule. Despite this refusal it was still open to the applicant to prove, as it tried to do, that respondent Froment had no reasonable cause to believe that a condition existed

agent de sécurité avait rendue en vertu de l'article 82.1 du Code. Par cette décision, prononcée le 14 janvier 1981 suite à un autre refus de l'intimé Froment de travailler dans un lieu isolé, l'agent de sécurité aurait jugé que ce refus de travailler n'était pas justifié suivant le paragraphe 82.1(12) parce qu'il était normal pour un employé de Bell Canada chargé d'épisser les câbles téléphoniques d'avoir à travailler à des endroits isolés. L'avocat de la requérante a prétendu qu'en refusant d'admettre cette décision en preuve, le Conseil aurait privé sa cliente du droit de faire valoir un moyen de défense péremptoire.

Même si je prends pour acquis que le rejet d'une preuve jugée inadmissible puisse constituer une violation de la règle *audi alteram partem*, tel n'est pas le cas ici. Pour s'en rendre compte, il faut comprendre que la question à laquelle le Conseil devait répondre n'était pas celle de savoir si le lieu où M. Froment devait travailler le 27 novembre 1980 présentait en fait des dangers pour sa santé ou sa sécurité. Cette question-là avait déjà été tranchée par l'agent de sécurité le 2 décembre 1980. Le Conseil devait décider si la requérante avait suspendu l'intimé parce qu'il avait exercé le droit que lui reconnaissait le paragraphe 82.1(1). Plus précisément, étant donné qu'il était constant que la requérante avait suspendu l'intimé parce que celui-ci, prétendant que sa sécurité était en péril, avait refusé de travailler le 27 novembre 1980, le Conseil devait décider si l'intimé avait, le 27 novembre, des motifs raisonnables de croire qu'il existait, au lieu où il devait travailler, des circonstances constituant un danger imminent pour sa santé ou sa sécurité. Je ne vois pas comment une décision qui n'avait été rendue qu'en janvier 1981, à la suite d'un refus de travailler dans un autre endroit, pouvait aider le Conseil à répondre à cette question. Je crois donc que le Conseil a eu raison de juger que la décision que la requérante voulait mettre en preuve n'était pas pertinente au problème que le Conseil devait résoudre. De plus, même si cette décision pouvait être considérée comme pertinente, il me paraît certain qu'elle n'apportait pas de réponse à la question que le Conseil devait résoudre et que celui-ci, en refusant de l'admettre en preuve, n'a pas, à mon avis, violé la règle *audi alteram partem*. Malgré ce refus, en effet, la requérante avait toujours la possibilité de prouver, comme elle

at the place where he was to have worked that would constitute an imminent danger within the meaning of section 82.1.

2. Jurisdiction.

It is clear that under section 96.1, the Board had jurisdiction to hear and determine the respondent's complaint. Moreover, the applicant does not dispute this. What it is alleging or, more precisely, the only serious allegation it is making against the Board in this regard is that the latter gave subsection 82.1(1) such an unreasonable interpretation that it was led to decide an issue other than the one before it (*Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, at page 237).

The only issue that was really before the Board was whether when respondent Froment refused to work in a place he felt was too isolated on November 27, 1980 he had reasonable cause to believe that a condition existed at that place that would constitute an imminent danger to his safety or health. The Board answered this question in the affirmative. It did so, however, not, as might have been expected, because it was of the view that the place where the respondent was to have worked on November 27, 1980 (situated between point D.M.S. and the crossroads) presented a danger. The Board stated in effect that it was common ground that this place did not present any danger; and it seems clear, although the Board did not say anything on this point, that it was also of the view that respondent Froment did not have reasonable cause to believe that this place was dangerous. It is clear from the decision *a quo* that the Board was of the view that on November 27, 1980 the respondent not only refused to work where he was to have worked that day (that is, between point D.M.S. and the crossroads) but also refused to do any of the work to which he had been assigned a few days earlier, work which was to have continued until December 15, 1980 and have been performed not only between point D.M.S. and the crossroads but also over the distance of close to five miles separating the crossroads from the ski hill. The Board therefore asked itself whether the

a d'ailleurs tenté de le faire, que l'intimé Froment n'avait pas de motifs raisonnables de croire qu'il existait à l'endroit où il devait travailler des circonstances constituant un danger imminent au sens de l'article 82.1.

2. L'excès de compétence.

b Il est certain que le Conseil, suivant l'article 96.1, avait la compétence d'instruire et juger la plainte de l'intimé. La requérante, d'ailleurs, en convient. Ce qu'elle reproche au Conseil ou, plus exactement, le seul reproche sérieux qu'elle fasse au Conseil à cet égard, c'est d'avoir donné au paragraphe 82.1(1) une interprétation si déraisonnable qu'elle aurait conduit le Conseil à décider une question autre que celle qu'il devait trancher (*Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, à la page 237).

c La seule question qui était réellement en litige devant le Conseil était celle de savoir si l'intimé Froment, lorsqu'il avait refusé de travailler dans un lieu qu'il jugeait trop isolé le 27 novembre 1980, avait des motifs raisonnables de croire qu'il existait dans ce lieu des circonstances constituant un danger imminent pour sa sécurité ou sa santé. Le Conseil a répondu affirmativement à cette question. S'il a répondu ainsi, ce n'est cependant pas, comme on aurait pu s'y attendre, parce qu'il jugeait que le lieu où l'intimé devait travailler le 27 novembre 1980 (lieu situé entre le point D.M.S. et le carrefour) présentait des dangers. Le Conseil affirme en effet qu'il est constant que ce lieu ne présentait aucun danger; et il semble bien, encore que le Conseil ne se soit pas exprimé sur ce point, qu'il ait aussi considéré que l'intimé Froment n'avait pas de motifs raisonnables de croire que ce même lieu était dangereux. Il ressort clairement de la décision attaquée que le Conseil a jugé que, le 27 novembre 1980, l'intimé n'avait pas seulement refusé de travailler là où il devait travailler ce jour-là (i.e., entre le point D.M.S. et le carrefour) mais qu'il avait alors refusé de faire l'ensemble des travaux auxquels on l'avait affecté quelques jours plus tôt, travaux qui devaient se prolonger jusqu'au 15 décembre 1980 et s'exécuter non seulement entre le point D.M.S. et le carrefour mais aussi sur la distance de près de cinq milles séparant le carrefour de la pente de ski. Le Conseil

respondent could reasonably have believed that the places where all this work was to have been performed constituted a danger to his safety. It is because the Board answered the question thus posed in the affirmative that it decided as it did. In so doing the Board, in my view, so misinterpreted paragraph 82.1(1)(b) that it decided a question other than the one remitted to it. This paragraph does not allow an employee to refuse to be assigned to work only part of which is to be performed in a dangerous place; it only allows an employee to refuse to work in a place that he has reasonable cause to believe is dangerous. Consequently, if the work to which an employee is assigned is to be performed in different places, section 82.1 does not allow him to refuse to work in a place that does not present any danger because he anticipates that he will later be called upon to work in another place that he considers dangerous.

For these reasons I am therefore of the view that the Board exceeded its jurisdiction in rendering the decision *a quo*. I would therefore allow the application, set aside that decision and refer the matter back to the Board to be decided by it on the assumption that the question it must answer is whether respondent Froment had reasonable cause to believe that a condition existed in the place where he was to have worked on November 27, 1980 that would constitute an imminent danger to his safety or health.

LE DAIN J.: I concur.

LALANDE D.J.: I concur in these reasons and in the order.

s'est donc demandé si l'intimé pouvait raisonnablement croire que les lieux où tous ces travaux devaient être exécutés présentaient des dangers pour sa sécurité. Et c'est parce que le Conseil a répondu affirmativement à la question ainsi posée qu'il a décidé comme il l'a fait. Ce faisant, le Conseil, à mon avis, a si mal interprété l'alinéa 82.1(1)b qu'il a tranché une question autre que celle dont il était saisi. Cet alinéa ne permet pas à un employé de refuser d'être affecté à des travaux dont une partie seulement doit être exécutée dans un lieu dangereux; il permet seulement à un employé de refuser de travailler à un endroit qu'il a des motifs raisonnables de croire dangereux. Si, en conséquence, les travaux auxquels un employé est affecté doivent s'exécuter dans des lieux différents, l'article 82.1 ne permet pas à l'employé de refuser de travailler dans un lieu qui ne présente aucun danger parce qu'il entrevoit qu'il sera, plus tard, appelé à travailler dans un autre lieu qu'il juge dangereux.

Je crois donc, pour ces motifs, que le Conseil a excédé sa compétence en prononçant la décision attaquée. Je ferais donc droit à la requête, je casserais cette décision et renverrais l'affaire au Conseil pour qu'il la décide en prenant pour acquis que la question à laquelle il doit répondre est celle de savoir si l'intimé Froment avait des motifs raisonnables de croire qu'il existait, au lieu où il devait travailler le 27 novembre 1980, des circonstances constituant un danger imminent pour sa santé ou sa sécurité.

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ces motifs et à l'ordonnance.

A-399-82

A-399-82

Union des employés de commerce, local 503 and Carole Madeleine (Appellants)

v.

Purolator Courrier Ltée (Respondent)

and

Canada Labour Relations Board (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, October 12 and 15, 1982.

Labour relations — No jurisdiction in Trial Division to stay execution of order of Canada Labour Relations Board filed and registered in Federal Court under s. 123 of Canada Labour Code — Appeal allowed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1904(1), 1909.

Jurisdiction — Labour relations — Order of Canada Labour Relations Board filed and registered in Federal Court under s. 123 of Canada Labour Code — Board order cannot be varied or stayed by Trial Division under Federal Court Rules 1904(1) or 1909 — Appeal allowed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1904(1), 1909.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.).

COUNSEL:

Janet Cleveland for appellants.
Barry Singer and *Jean Bazin* for respondent.
Luc Martineau and *Michel Robert* for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Rivest, Castiglio, Castiglio, LeBel & Schmidt, Montreal, for appellants.
Byers, Casgrain, Montreal, for respondent.
Robert, Dansereau, Barre, Marchessault & Lauzon, Montreal, for mis-en-cause.

Union des employés de commerce, local 503 et Carole Madeleine (appelantes)

a c.

Purolator Courrier Ltée (intimée)

et

b

Conseil canadien des relations du travail (mis-en-cause)

c Cour d'appel, juges Pratte et Ryan, juge suppléant Lalande—Montréal, 12 et 15 octobre 1982.

Relations du travail — La Division de première instance n'a pas compétence pour surseoir à l'exécution d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail déposée et enregistrée à la Cour fédérale en vertu de l'art. 123 du Code canadien du travail — Appel accueilli — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1904(1), 1909.

Compétence — Relations du travail — Une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail a été déposée et enregistrée à la Cour fédérale suivant l'art. 123 du Code canadien du travail — La Division de première instance ne peut modifier l'ordonnance du Conseil ni en suspendre l'exécution sous le régime des Règles 1904(1) ou 1909 de la Cour fédérale — Appel accueilli — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1904(1), 1909.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.).

AVOCATS:

Janet Cleveland pour les appelantes.
Barry Singer et *Jean Bazin* pour l'intimée.
Luc Martineau et *Michel Robert* pour le mis-en-cause.

i

PROCUREURS:

Rivest, Castiglio, Castiglio, LeBel & Schmidt, Montréal, pour les appelantes.
Byers, Casgrain, Montréal, pour l'intimée.
Robert, Dansereau, Barre, Marchessault & Lauzon, Montréal, pour le mis-en-cause.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division [[1983] 1 F.C. 472] ordering that execution of an order of the Canada Labour Relations Board be stayed until the Federal Court of Appeal rules on the application to have that order set aside.

The order of the Board in question had been filed and registered in the Federal Court under section 123 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43)].¹ The operative part reads as follows:

[TRANSLATION] CONSEQUENTLY, the Board hereby orders that Purolator Courrier Ltée reinstate Carole Madeleine in her duties with the rights, benefits and privileges she enjoyed at the time of her discharge;

AND FURTHERMORE, that Purolator Courrier Ltée pay Mrs. Madeleine compensation equivalent to the salary and other benefits she would have received, had it not been for her unlawful discharge, between the time of the said discharge and the time of her reinstatement;

AND FURTHERMORE, that Purolator Courrier Ltée transfer back to Quebec City the operations of the accounts payable department for region 518, which are at present being carried out in Montreal, and assign to Mrs. Madeleine a regular part-time employee (minimum of 3 hours per day) as an assistant;

AND FURTHERMORE, that Purolator Courrier Ltée comply immediately with the terms of this order.

¹ This section reads as follows:

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.

(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.

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cet appel est dirigé contre une décision de la Division de première instance [[1983] 1 C.F. 472] qui a ordonné que l'on sursoie à l'exécution d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale se soit prononcée sur la demande d'annulation de cette ordonnance.

L'ordonnance du Conseil dont il s'agit avait été déposée et enregistrée à la Cour fédérale suivant l'article 123 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43)]¹. Le dispositif de cette ordonnance était le suivant:

EN CONSEQUENCE, le Conseil ordonne par les présentes que Purolator Courrier Ltée réintègre Carole Madeleine dans ses fonctions avec tous ses droits, avantages et privilèges dont elle jouissait au moment de son congédiement;

ET EN OUTRE, que Purolator Courrier Ltée, paie à Madame Madeleine une indemnité équivalant au salaire et autres avantages qu'elle aurait reçus, n'eût été de son congédiement illégal, entre la date dudit congédiement et celle de sa réintégration;

ET EN OUTRE, que Purolator Courrier Ltée, retransfère à Québec les opérations du département des comptes payables de la région 518 présentement effectuées à Montréal et d'adjoindre à Madame Madeleine un employé régulier à temps partiel (minimum de 3 heures par jour);

ET EN OUTRE, que Purolator Courrier Ltée satisfasse immédiatement aux conditions de la présente ordonnance.

¹ Voici le texte de cet article:

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) 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.

The decision *a quo*, rendered on the motion of respondent Purolator Courrier Ltée, ordered that execution of this order of the Board be stayed. The operative part of this decision reads as follows [at pages 479-480]:

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 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.

It seems to us that this decision cannot be reconciled with the decision in *Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.), where we decided that the filing of an order of the Board pursuant to section 123 of the *Canada Labour Code* did not confer on the Trial Division either the power to vary the terms of that order under Rule 1904(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] or the power to stay its execution under Rule 1909. It is true that the Trial Judge stated that the case at bar could be distinguished from *Nauss* in that in the later case the Trial Division had expressly varied the Board's order. This distinction appears to us to be unfounded.

Nauss is a recent decision of this Court, and we were not shown that it was erroneous. It must consequently be followed.

For these reasons the appeal will be allowed with costs, the decision *a quo* will be set aside and the application for a stay of execution by respondent will be dismissed with costs.

La décision attaquée, prononcée à la requête de l'intimée Purolator Courrier Ltée, a ordonné que l'exécution de cette ordonnance du Conseil soit reportée à plus tard. Le dispositif de cette décision se lit comme suit [aux pages 479 et 480]:

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'appel fédérale ait statué sur la demande présentée par la requérante à l'instance en vertu de l'article 28, aux conditions suivantes:

(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.

(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.

Les dépens suivront l'issue de la demande fondée sur l'article 28.

Il nous paraît que cette décision ne peut se concilier avec l'arrêt rendu dans la cause *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.), où nous avons décidé que le dépôt d'une ordonnance du Conseil conformément à l'article 123 du *Code canadien du travail* ne conférait à la Division de première instance ni le pouvoir de modifier les termes de cette ordonnance suivant la Règle 1904(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] ni celui d'en suspendre l'exécution suivant la Règle 1909. Il est vrai que le premier juge a affirmé que cette affaire-ci se distinguait de l'affaire *Nauss* en ce que, dans cette dernière, la Division de première instance avait expressément modifié l'ordonnance du Conseil. Cette distinction ne nous semble avoir aucun fondement.

L'arrêt *Nauss* est un arrêt récent de cette Cour dont on ne nous a pas démontré qu'il était mal fondé. Cet arrêt doit, en conséquence, être suivi.

Pour ces motifs, l'appel sera accueilli avec dépens, la décision attaquée sera cassée et la requête en sursis d'exécution présentée par l'intimée sera rejetée avec dépens.

A-714-82

A-714-82

Sukhwant Singh (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—
Toronto, February 18, 1983.

Immigration — Summary dismissal by Immigration Appeal Board of application for redetermination of refugee claim — Board's decision made under s. 71(1) of Act — Whether applicant deprived of right to liberty and security provided for in s. 7 of Charter — Whether principles of fundamental justice requiring Board to give applicant opportunity to be heard orally — Deprivation of rights, if any, resulting from acts by authorities of applicant's country — S. 7 of Charter referring to deprivation of rights by Canadian authorities applying Canadian laws — Application for judicial review dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2), 71(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.), s. 7.

Judicial review — Applications to review — Immigration — Immigration Appeal Board summarily dismissing application for redetermination of refugee claim — Board's decision made under s. 71(1) of Immigration Act, 1976 — Whether Board could dispose of claim without hearing — Whether applicant's rights under s. 7 of Charter violated — Application dismissed — Board's decision not affecting applicant's right to liberty and security of the person — Deprivation of rights under s. 7 referring to deprivation by Canadian authorities applying Canadian laws — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2), 71(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.), s. 7 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Constitutional law — Charter of Rights — Immigration — Immigration Appeal Board's decision summarily dismissing application for redetermination of refugee claim not depriving applicant's right to liberty and security of the person — S. 7 of Charter referring to deprivation of rights by Canadian authorities applying Canadian laws — Application for judicial review 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.), s. 7.

Sukhwant Singh (requérant)

c.

a

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Le Dain—
b Toronto, 18 février 1983.

Immigration — Rejet sommaire par la Commission d'appel de l'immigration d'une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié — Décision de la Commission fondée sur l'art. 71(1) de la Loi — Y a-t-il eu atteinte au droit à la liberté et à la sécurité conféré par l'art. 7 de la Charte? — Les principes de justice fondamentale exigent-ils que la Commission accorde au requérant la possibilité de se faire entendre? — Toute atteinte aux droits du requérant résultera d'actes accomplis par les autorités de son pays — L'art. 7 de la Charte vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte à ces droits — Rejet de la demande de contrôle judiciaire — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2), 71(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. 7.

e Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — La Commission d'appel de l'immigration rejette sommairement une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié — Décision de la Commission fondée sur l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 — La Commission pouvait-elle rejeter la demande sans tenir d'audience? — Y a-t-il eu violation des droits qu'a le requérant en vertu de l'art. 7 de la Charte? — Demande rejetée — La décision de la Commission ne porte pas atteinte au droit du requérant à la liberté et à la sécurité de sa personne — L'art. 7 vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte à ces droits — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2), 71(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. 7 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

h Droit constitutionnel — Charte des droits — Immigration — La décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a sommairement rejeté une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié ne porte pas atteinte au droit du requérant à la liberté et à la sécurité de sa personne — L'art. 7 de la Charte vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte à ces droits — Rejet de la demande de contrôle judiciaire — 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.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration, [1982] 2 S.C.R. 856.

COUNSEL:

N. E. Gehl for applicant.
C. Kobernick for respondent.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Sukhwant Singh.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of the Immigration Appeal Board, made pursuant to subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], dismissing summarily the applicant's application for redetermination of his refugee claim.

The Board's decision was made in the manner contemplated in subsection 71(1) and on the basis of the written material specified in subsection 70(2). Counsel's sole argument in support of the application was that, as the material before the Board established that the applicant's claim was not frivolous, the Board could not dispose of it without a hearing. In support of this contention, which cannot be reconciled with the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration* [[1982] 2 S.C.R. 856], counsel invoked section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. That provision provides that:

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.

Counsel's argument was that the Board, in rejecting the applicant's claim, had in effect deprived him of the right to liberty and security of the person and that, as a consequence, such a decision had to be made in accordance with the principles of fundamental justice which, in the

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Kwiatkowsky c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 2 R.C.S. 856.

AVOCATS:

N. E. Gehl pour le requérant.
C. Kobernick pour l'intimé.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

REQUÉRANT POUR SON PROPRE COMPTE:

Sukhwant Singh.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cette demande, fondée sur l'article 28, vise la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a, en vertu du paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], sommairement rejeté la demande du requérant tendant au réexamen de sa revendication du statut de réfugié.

La Commission a pris sa décision de la manière prévue au paragraphe 71(1) et en se fondant sur les documents mentionnés au paragraphe 70(2). L'avocat fait uniquement valoir en l'espèce qu'étant donné que les documents produits devant la Commission établissent le sérieux de la demande de réexamen, elle ne pouvait la rejeter sans tenir d'audience. À l'appui de cet argument, qui est d'ailleurs inconciliable avec l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Kwiatkowsky c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [[1982] 2 R.C.S. 856], l'avocat invoque l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. En voici le texte:

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.

L'avocat prétend que la Commission, par son rejet de la demande du requérant, a en réalité porté atteinte à son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et que, par conséquent, cette décision aurait dû être prise en conformité avec les principes de justice fondamentale qui,

circumstances of this case, required that the applicant be given the opportunity to be heard orally by the Board.

That argument, in our view, must be rejected. The decision of the Board did not have the effect of depriving the applicant of his right to life, liberty and security of the person. If the applicant is deprived of any of those rights after his return to his own country, that will be as a result of the acts of the authorities or of other persons of that country, not as a direct result of the decision of the Board. In our view, the deprivation of rights referred to in section 7 refers to a deprivation of rights by Canadian authorities applying Canadian laws.

For these reasons, the application will be dismissed.

dans les circonstances de l'espèce, exigent que le requérant ait la possibilité de se faire entendre devant la Commission.

Nous rejetons cet argument. La décision de la Commission n'a pas eu pour effet de porter atteinte au droit du requérant à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Si, après avoir regagné son propre pays, le requérant devient victime d'une atteinte à l'un quelconque de ces droits, ce sera par suite d'actes accomplis par les autorités ou par d'autres gens de ce pays; ce ne sera pas une conséquence directe de la décision de la Commission. Selon nous, l'article 7 vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte à ces droits.

Pour ces motifs, la demande sera rejetée.

T-395-80

T-395-80

John A. Carruthers (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, December 20, 1982.

Practice — Costs — Expert witness — Application for special direction and under R. 337(5) to extend time therefor — Whether “matter that should have been dealt with [but was] ... overlooked or accidentally omitted” — Direction would have been granted — Court’s rejection of report not justifying non-payment of expert’s fees — S. 4(1) Tariff A allowance inadequate and unreasonable — Necessity for expert evidence — Payment of realistic fee customary — Denial of special direction injustice as depriving successful plaintiff of litigation benefits — Although bringing of application delayed without excuse Rule to be liberally interpreted — Distinction made between special direction regarding expert’s as opposed to counsel fees — Application granted — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 344(7), 1204; Tariff A, ss. 1(3)(b),(c), 4; Tariff B, s. 2(2)(a).

The plaintiff had been partially successful at trial. His taxable capital gain was reduced by \$5,966 although, with respect to the valuation of certain shares, the approach of the defendant’s experts was preferred to that of the plaintiff’s expert. Judgment was rendered on December 3, 1981. No special direction regarding costs was made, none having been sought. On December 30, the plaintiff filed a notice of appeal (dated December 24). On June 28, 1982, the plaintiff received an account in the amount of \$7,684 for the services of his expert witness. The appeal was discontinued on October 12, 1982, and this application was filed the same day. The plaintiff applied, pursuant to Rule 324, for a special direction relating to the costs of his expert witness, and for an extension of the time for requesting such a direction.

Held, the extension of time and the special direction are granted. Rule 337(5), which is referred to in Rule 344(7), is the governing provision with respect to the application for an extension. It may be invoked to obtain an extension and vary the pronouncement of judgment only on certain grounds—notably (in Rule 337(5)(b)) “that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted”. If a special direction regarding the costs of the expert witness had been requested at trial, His Lordship would undoubtedly have granted it. The fact that an expert’s report is rejected by the Court, in whole or in part, does not justify non-payment of the fees for preparation of the report, unless it was entirely unnecessary or useless—which was not the case here. Furthermore, the payment for an expert witness provided for by paragraph 4(1) of Tariff A is completely inadequate and unreasonable. Nevertheless, since the Trial Judge is not required to decide whether a special direction relating to the

John A. Carruthers (demandeur)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 20 décembre 1982.

Pratique — Frais et dépens — Témoin-expert — Demande visant à obtenir une directive spéciale ainsi qu’une prorogation de délai prévue à la Règle 337(5) — Il s’agit de savoir si «on a négligé ou accidentellement omis de traiter d’une question dont on aurait dû traiter» — Une directive aurait été accordée — Le fait que la Cour rejette le rapport d’un expert ne justifie pas le non-paiement de ses honoraires — La rémunération prévue à l’art. 4(1) du tarif A est insuffisante et déraisonnable — Expertise nécessaire — Montant raisonnable habituellement versé à titre d’honoraires — Le refus de donner une directive spéciale créerait une injustice car il priverait le demandeur qui a obtenu gain de cause des bénéfices du procès — Bien que le retard avec lequel la demande a été présentée soit inexcusable, la Règle doit être interprétée libéralement — Distinction entre une directive spéciale concernant les frais d’expert et une directive qui porte sur les honoraires d’avocat — Demande accordée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 344(7), 1204; Tarif A, art. 1(3)(b),(c), 4; Tarif B, art. 2(2)(a).

Le demandeur a obtenu partiellement gain de cause en première instance. Le montant imposable de son gain en capital a été réduit de 5 966 \$, même si la méthode d’évaluation de certaines actions utilisée par les experts de la défenderesse a été préférée à celle de l’expert du demandeur. Le jugement a été rendu le 3 décembre 1981. Aucune directive spéciale concernant les dépens n’a été donnée ni demandée. Le 30 décembre, le demandeur a déposé un avis d’appel (portant la date du 24 décembre). Le 28 juin 1982, le demandeur a reçu un compte d’honoraires de son témoin-expert au montant de 7 684 \$. Il y a eu un désistement d’appel le 12 octobre 1982 et la présente demande a été produite le même jour. Le demandeur a sollicité, en vertu de la Règle 324, une directive spéciale concernant les frais de son témoin-expert, ainsi qu’une prorogation du délai de présentation de cette demande.

Jugement: la prorogation du délai et la directive spéciale sont accordées. La Règle 337(5) dont il est fait mention à la Règle 344(7) est la disposition applicable lorsqu’il s’agit d’une demande de prorogation. On peut l’invoquer pour obtenir une prorogation et une modification du prononcé du jugement, uniquement pour certains motifs—notamment (comme le prévoit la Règle 337(5)(b)) lorsque «on a négligé ou accidentellement omis de traiter d’une question dont on aurait dû traiter». Si on avait demandé, au cours du procès, une directive spéciale concernant les frais du témoin-expert, le juge aurait sans aucun doute fait droit à cette demande. Ce n’est pas parce que la Cour rejette, en tout ou en partie, le rapport d’un expert que celui-ci ne peut être remboursé des frais qu’il a engagés pour la préparation de son rapport, à moins que celui-ci ne soit tout à fait inutile ou inutilisable, ce qui n’était pas la situation en l’espèce. De plus, la rémunération d’un témoin-expert prévue à l’alinéa 4(1) du tarif A est nettement insuffisante et déraison-

costs of an expert witness should be made, it is difficult to conclude that such a direction meets the criterion in Rule 337(5)(b). On the other hand, the action did involve an issue which necessitated the calling of expert evidence. Moreover, even where no special direction is made, it is customary to pay an expert witness a realistic fee. Finally, it would be unjust to deprive a successful plaintiff of the gain achieved by his litigation, by saddling him with his expert's bill. True, the plaintiff was guilty of an inexcusable delay in the bringing of this application; his appeal did not jeopardize any costs already awarded him, and therefore affords no excuse. All the same, a liberal interpretation of Rule 337(5)(b) is called for, and the special direction will be considered to come within the scope of the provision's wording. A clear distinction should be made, though, between a special direction regarding expert's costs, and one regarding counsel fees (and between extensions of time relating to these respective matters). It is only in exceptional cases that the Tariff, even if inadequate, should be departed from in party and party taxations, and His Lordship would have rejected the application if an increase in counsel fees had been the objective.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Spur Oil Limited v. The Queen, [1983] 1 F.C. 244 (T.D.) ^e

CONSIDERED:

Smerchanski v. Minister of National Revenue, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.); *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 809 (T.D.) ^f

COUNSEL:

J. A. Giffen, Q.C. for plaintiff.
Ian S. MacGregor for defendant. ^g

SOLICITORS:

Giffen, Pensa, London, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^h

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff moves pursuant to Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], for an order extending the time to make the application, and for the Court to make a special direction concerning costs, to the effect that the action be considered as a Class III action within the meaning of Tariff B, and that payments to the expert

Néanmoins, étant donné que le juge de première instance n'est pas tenu de décider s'il doit donner une directive spéciale concernant les frais d'un témoin-expert, il est difficile de conclure qu'une telle directive répond au critère de la Règle 337(5)(b). D'autre part, l'action soulevait une question qui nécessitait le recours à des témoins-experts. En outre, lorsque aucune directive spéciale n'est donnée, il est d'usage de verser à un témoin-expert un montant raisonnable à titre d'honoraires. Enfin, il serait injuste de priver un demandeur qui a obtenu gain de cause des bénéfices du procès en lui faisant payer les honoraires de son témoin-expert. En réalité, le retard avec lequel le demandeur a produit la présente demande était inexcusable; son appel ne mettait pas en danger les dépens qui lui ont été déjà adjugés et il ne constitue donc pas une excuse. La Règle 337(5)(b) doit quand même être interprétée libéralement et une directive spéciale sera considérée comme conforme aux termes de cette disposition. Il faut cependant établir une distinction claire entre une directive spéciale concernant les frais d'experts et une directive portant sur les honoraires d'avocat (et entre les prorogations de délai relatives à ces différentes questions). Ce n'est qu'en des circonstances exceptionnelles que les dépens taxés entre parties peuvent différer du tarif, même lorsque celui-ci est imparfait, et le juge aurait rejeté la demande si on avait tenté d'obtenir des honoraires d'avocat plus élevés. ^a
^b
^c
^d

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Spur Oil Limited c. La Reine, [1983] 1 C.F. 244 (1^{re} inst.)

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Smerchanski c. Le ministre du Revenu national, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.); *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 809 (1^{re} inst.)

AVOCATS:

J. A. Giffen, c.r., pour le demandeur.
Ian S. MacGregor pour la défenderesse. ^g

PROCUREURS:

Giffen, Pensa, London, pour le demandeur.
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 WALSH: Le demandeur tente d'obtenir, sous le régime de la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], une ordonnance prorogeant le délai nécessaire pour lui permettre de présenter sa demande et demande égale-ment à la Cour de donner une directive spéciale concernant les dépens, afin que l'action soit consi- ⁱ
^j

witness called by the plaintiff be increased to \$7,684.

The motion is supported by an affidavit, and written representations have been filed. Answering representations, together with an affidavit in support of same, have also been filed by defendant. Judgment of the first instance [not reported, T-395-80] was rendered herein on December 3, 1981, and a notice of appeal dated December 24, 1981, was filed on or about December 30, 1981. It was stated in the notice of appeal that the sole question to be raised by the plaintiff was the issue that, in establishing the fair market value of the shares of Griffith Saddlery and Leather Limited on December 31, 1971, disposed of by the plaintiff in 1976, the agreements and the terms of the agreements referred to in the reasons for judgment should be considered. Written submissions were made by appellant [plaintiff] dated January 6, 1982, pursuant to Rule 324, for an order limiting the contents of the case under appeal, so that the appellant [plaintiff] would not be required to prepare copies of the transcript of the verbal testimony or of the documentary exhibits filed during the hearing, other than the agreements referred to in the reasons for judgment. The respondent [defendant] filed answering representations pursuant to Rule 324, dated February 26, 1982, to which plaintiff replied on March 16.

By judgment rendered on April 8, 1982, by Ryan J., the application was dismissed without prejudice to the making of an agreement between the parties, under Rule 1204, as to the contents of the case.

Plaintiff received an account from Price Waterhouse on June 28, 1982, for the services of its expert witness, Mr. Phillip W. Bowman, for preparation for and attendance in court to give evidence, in the amount of \$7,684, which included \$334 for out-of-pocket expenses. The trial lasted two days. On the issue of the class of the action, plaintiff points out that on May 31, 1978, John Carruthers was assessed tax in the amount of \$34,951.69, with interest of \$2,564.40. Interest is calculated thereafter, bringing the amount to \$50,018.26 as of December 3, 1981. Some five months after the judgment of Ryan J. refusing to limit the contents of the appeal case, plaintiff on October 12, 1982,

dérée comme une action de la classe III au sens du tarif B et que les frais du témoin-expert cité par le demandeur soient portés à 7 684 \$.

La requête est appuyée d'un affidavit et d'observations écrites. La défenderesse a également produit, en réponse, des observations ainsi qu'un affidavit à l'appui de celles-ci. Le jugement de première instance [non publié, T-395-80] a été rendu par cette Cour le 3 décembre 1981 et un avis d'appel en date du 24 décembre 1981 a été déposé vers le 30 décembre de la même année. Suivant l'avis d'appel, la seule question que devait soulever le demandeur était de savoir si en établissant la juste valeur marchande des actions de Griffith Saddlery and Leather Limited au 31 décembre 1971, que le demandeur a vendues en 1976, on devait tenir compte des accords et des modalités des accords mentionnés dans les motifs du jugement. L'appelant [demandeur] a présenté des observations écrites en date du 6 janvier 1982, conformément à la Règle 324, en vue d'obtenir une ordonnance limitant le contenu du dossier d'appel afin de ne pas être obligé d'inclure des copies de la transcription des dépositions orales ou des pièces justificatives déposées au cours de l'audience, à l'exception des accords mentionnés dans les motifs du jugement. Conformément à la Règle 324, l'intimée [défenderesse] a produit en réponse des observations écrites en date du 26 février 1982, auxquelles le demandeur a répondu le 16 mars.

Dans un jugement rendu le 8 avril 1982, le juge Ryan a rejeté la demande, sans préjudice du droit des parties de conclure, en vertu de la Règle 1204, un accord sur le contenu du dossier d'appel.

Le 28 juin 1982, le demandeur a reçu de Price Waterhouse un compte d'honoraires de son témoin-expert, Phillip W. Bowman, au montant de 7 684 \$, en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer, y compris 334 \$ à titre de frais et débours divers. Le procès a duré deux jours. Au sujet de la classe de l'action, le demandeur souligne que le 31 mai 1978, sa cotisation d'impôt a été établie à 34 951,69 \$, avec intérêts au montant de 2 564,40 \$. Avec les intérêts courus à partir de cette date, la somme totale s'élevait à 50 018,26 \$ au 3 décembre 1981. Quelque cinq mois après le jugement du juge Ryan refusant de limiter le contenu du dossier d'appel, le

filed a notice of discontinuance of the appeal, as did Emma Carruthers in the associated case bearing Court No. A-873-81.

No matter what date is taken, it appears that this motion has been filed too late. Rule 344(7) of the Rules of this Court reads as follows:

Rule 344. . . .

(7) Any party may

(a) after judgment has been pronounced, within the time allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the pronouncement, or

(b) 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,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least three judges to review a decision so obtained.

Rule 337(5), to which reference is made, reads as follows:

Rule 337. . . .

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

In the judgment under appeal, no special direction was sought or made respecting costs, which were not spoken to. Had this been done, I would no doubt at the time have made a special direction with respect to the costs of Mr. Bowman of Price Waterhouse. The fact that in the reasons for judgment I indicated a preference for the approach to evaluation of the shares by Mr. Dalgleish, defendant's expert, and in fact based my decision on an earlier report of Mr. Clayton made for the defendant, should not be considered as detracting from the usefulness of Mr. Bowman's report, nor is it any reflection on his competence. In cases in which

demandeur a produit, le 12 octobre 1982, un avis de désistement de l'appel, ce qu'Emma Carruthers a également fait dans la cause connexe portant le numéro A-873-81.

^a Quelle que soit la date retenue, il semble que la présente requête a été produite trop tard. La Règle 344(7) de cette Cour est ainsi rédigée:

Règle 344. . . .

^b (7) Une partie peut

a) après le prononcé du jugement, dans le délai accordé par la Règle 337(5) pour requérir la Cour d'examiner de nouveau le prononcé du jugement, ou

b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

^c

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346.

^d

Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent alinéa doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins trois juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.

^e La Règle 337(5) dont il est fait mention est ainsi conçue:

Règle 337. . . .

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

^g

a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

^h

Dans le jugement porté en appel, aucune directive spéciale n'a été demandée ni donnée en ce qui concerne la question des dépens, qui n'a d'ailleurs pas été soulevée. S'il en avait été ainsi, il ne fait aucun doute que j'aurais alors donné une directive spéciale au sujet des frais de M. Bowman de Price Waterhouse. Le fait que dans les motifs du jugement, je me suis prononcé en faveur de la méthode d'évaluation des actions utilisée par M. Dalgleish, le témoin-expert de la défenderesse, et qu'en fait, je me suis fondé sur un rapport antérieur préparé par M. Clayton pour le compte de la défenderesse ne signifie pas que je mets en doute l'utilité du

experts are called by both parties and they give conflicting opinions, the Court has to choose the opinion of one of the experts as preferable to the other, unless the Court chooses to reject both opinions and substitute its own based on the evidence, but the fact that one expert's report is rejected, or not accepted in full, would not justify non-payment of his fees for the preparation of same, unless the Court finds that the requisitioning of such a report was entirely unnecessary or the contents useless. That was not the case here, where an intricate and difficult question of evaluation of shares was involved, in which the assistance of accounting experts was valuable and necessary. It is generally accepted that the payment for an expert witness of \$35 pursuant to paragraph 4(1) of Tariff A is completely inadequate and unreasonable. Paragraph (2) provides that there may be paid to a witness who appears to give evidence as an expert a reasonable payment for the services performed by the witness in preparing himself to give evidence and giving evidence.

Tariff B, paragraph 2(2)(a) provides that all disbursements made under Tariff A may be allowed, except that payments to a witness under paragraph 4(2) may only be allowed to the extent directed by the Court under Rule 344(7).

As already stated, Rule 344(7) refers back to Rule 337(5), which requires that such an application be made within 10 days from the pronouncement of the judgment, although it contains a provision that this may be extended to such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time. Rule 337(5) is precise, however, as to the grounds on which the pronouncement may be varied, including that some matter which should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted. It is difficult to conclude that a special direction respecting costs of an expert witness is something which was overlooked or accidentally omitted, as there is no requirement that the Court should decide whether such an order should be made when rendering judgment.

However, defendant itself concedes that the action involved an issue of some importance and

rapport de Bowman ou la compétence de ce dernier. Lorsque des experts sont cités par les deux parties et qu'ils expriment des opinions divergentes, la Cour doit opter pour l'une d'elles à moins qu'elle ne décide de rejeter les deux et de leur substituer sa propre opinion en se fondant sur les éléments de preuve; mais ce n'est pas parce que le rapport d'un expert est rejeté ou qu'il n'est pas accepté intégralement que celui-ci ne peut être remboursé des frais qu'il a faits pour la préparation de son expertise, à moins que la Cour ne conclue que la demande d'un tel rapport était tout à fait inutile ou son contenu inutilisable. En l'espèce, il s'agissait au contraire d'une question complexe et difficile d'évaluation d'actions qui nécessitait le recours à des experts-comptables. Il est généralement admis que la somme de 35 \$ payable à un témoin-expert en vertu de l'alinéa 4(1) du tarif A est nettement insuffisante et déraisonnable. L'alinéa (2) prévoit que la partie peut verser à un témoin qui comparait pour déposer en qualité d'expert une somme raisonnable en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer.

L'alinéa 2(2)a) du tarif B prévoit que tous les débours visés au tarif A peuvent être accordés; toutefois, les paiements faits à un témoin aux termes de l'alinéa 4(2) ne peuvent être accordés que dans la mesure où la Cour le permet en vertu de la Règle 344(7).

Comme je l'ai mentionné, la Règle 344(7) renvoie à la Règle 337(5) qui exige qu'une telle demande soit présentée dans les dix jours du prononcé d'un jugement, bien qu'il prévoie que la Cour peut accorder un délai supplémentaire avant ou après l'expiration du délai de dix jours. La Règle 337(5) précise toutefois les motifs pour lesquels le prononcé peut être modifié, notamment lorsqu'on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter. Il est difficile de conclure qu'une directive spéciale concernant les frais d'un témoin-expert est une question qu'on a négligé ou accidentellement omis de traiter puisqu'il n'y a rien qui oblige la Cour à décider qu'une telle ordonnance devrait être rendue au moment de son jugement.

La défenderesse elle-même admet cependant que l'action soulevait une question importante et

difficulty which necessitated the calling of expert evidence, which is by no means unusual in this Court. I find it somewhat surprising, therefore, that defendant does not consent to the payment to plaintiff's expert of "a reasonable payment for the services performed by the witness in preparing himself to give evidence and giving evidence" pursuant to paragraph 4(2) of the Tariff. In the absence of a direction pursuant to Rule 344(7), defendant is not of course obliged to, but it is nevertheless customary, in cases where an expert has been called, to pay him a realistic fee, and this is frequently done by consent.

In the present case, plaintiff succeeded only to the extent that the valuation-day evaluation of his shares was increased from \$7.45, as found by the Tax Review Board, to \$11. This had the result of reducing his taxable capital gain by \$5,966, and it would be most unjust if he were to benefit pursuant to the judgment only to the extent of a reassessment reducing his taxes by the tax on this \$5,966 only to be obliged to pay \$7,684 for his expert, more than wiping out any gain from the judgment which upheld his contentions, at least in part. It is clearly a case where the discretion of the Court under Rule 344(7) would have been exercised, and it is perhaps not going too far to give a liberal interpretation to Rule 337(5)(b) and find that this is a matter which should have been dealt with but was overlooked.

The discretion of the Court as to costs was greatly inhibited by the judgment of Chief Justice Jackett in appeal in the case of *Smerchanski v. Minister of National Revenue*,¹ and in particular, at page 807 in the Appendix to it, the learned Chief Justice stated:

Rule 344(7) authorizes applications for special directions to be carried out on the taxation of costs. It does not authorize applications to change a "pronouncement" of judgment or a judgment after it has been signed.

¹ [1979] 1 F.C. 801 (C.A.).

difficile qui nécessitait le recours à des témoins-experts, ce qui se produit fréquemment devant cette Cour. Je trouve donc un peu surprenant que la défenderesse ne consente pas à ce que le témoin-expert du demandeur reçoive «une somme raisonnable en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer», suivant les termes de l'alinéa 4(2) du tarif. En l'absence d'une directive fondée sur la Règle 344(7), il n'y a bien sûr aucune obligation de la part de la défenderesse mais il est néanmoins d'usage, lorsqu'un expert est cité à la barre des témoins, de lui verser un montant raisonnable, à titre d'honoraires, et cela se fait souvent d'un commun accord.

Dans le présent cas, le demandeur n'a réussi qu'à faire augmenter la valeur de ses actions au jour de l'évaluation de 7,45 \$, telle qu'établie par la Commission de révision de l'impôt, à 11 \$, ce qui a eu pour effet de réduire de 5 966 \$ le montant imposable de son gain en capital. Il serait donc tout à fait injuste si le jugement ne lui permettait que de réduire ses impôts, en vertu de la nouvelle cotisation, en supprimant l'impôt à payer sur cette somme de 5 966 \$ pour l'obliger par ailleurs à verser le montant de 7 684 \$ à son témoin-expert, ce qui effacerait complètement le gain tiré du jugement qui a fait droit, au moyen partiellement, à ses prétentions. Il s'agit manifestement d'un cas où la Cour aurait pu exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par la Règle 344(7) et ce n'est peut-être pas aller trop loin que d'interpréter la Règle 337(5)(b) d'une manière libérale et de conclure qu'il s'agit d'une question qui aurait dû être examinée et qui ne l'a pas été.

Dans l'affaire *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national*¹, le juge en chef Jackett siégeant en appel a beaucoup restreint le pouvoir discrétionnaire du tribunal en ce qui concerne les dépens; voici ce qu'il a déclaré, à la page 807, en appendice de son jugement:

La Règle 344(7) autorise la présentation de requêtes demandant des directives spéciales au sujet de la taxation des frais. Elle n'autorise pas la présentation de requêtes tendant à faire modifier le «prononcé» d'un jugement ou un jugement déjà signé.

¹ [1979] 1 C.F. 801 (C.A.).

In the case of *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen*,² I considered the effects of the *Smerchanski* case in detail, stating at page 814:

Reading Rule 344(7) with Rule 337(5) it is contemplated that an application for a direction increasing costs should be made while the matter is sufficiently fresh in the mind of the Court that the Court is in a position to appreciate whether there were present in the particular case circumstances justifying a departure from the normal tariff amount.

Aside from the fact that there had been no unreasonable delay, the judgment specifically pointed out that defendant's counsel acquiesced, so that no formal motion under Rule 337 was necessary. In the present case, there has not only been no consent to the fixing of the expert's fee at a fair and reasonable figure by counsel for the defendant, but the present motion is totally opposed.

Reference was made by plaintiff to the decision of my brother Cattanach J. in *Spur Oil Limited v. The Queen* [[1983] 1 F.C. 244 (T.D.)]. In it, the Trial Division had rendered a judgment [[1981] 1 F.C. 461] maintaining the action only in part, otherwise dismissing it, and awarding costs to be taxed to the defendant. It was appealed by plaintiff and the Appeal Division allowed the appeal on July 3, 1981 [[1982] 2 F.C. 113], ordering that plaintiff should have its costs in both the Trial Division and the Appeal Division. The summer recess intervened and leave to appeal to the Supreme Court, applied for on September 9, was refused on September 30, 1981. Cattanach J. found that expiration of the time to move for increased costs pursuant to the judgment of the Court of Appeal was on September 10 but on September 9 defendant had applied for leave to appeal to the Supreme Court of Canada. The first draft of plaintiff's bill of costs was not presented to the Attorney General until January 20, 1982, at which time the Attorney General took exception to some items, but apparently not to the expert's fees, so the only question remaining was counsel's fees. This dispute led to a notice of motion dated May 10, 1982, long after October 10, 1981, when the period of 10 days after September 30, 1981, when leave to appeal was refused by the Supreme Court, would have expired. However, Cattanach J. point-

² [1979] 1 F.C. 809 (T.D.).

Dans l'affaire *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. La Reine*², j'ai examiné en détail les répercussions de l'affaire *Smerchanski*, et je disais ce qui suit à la page 814:

a La lecture des Règles 344(7) et 337(5) montre qu'une demande de directive pour hausser les frais doit être faite alors que le litige est suffisamment présent à l'esprit de la Cour de sorte qu'elle soit à même d'apprécier si oui ou non en l'espèce particulière étaient présentes des circonstances justifiant de s'écarter du tarif normal.

b Mis à part le fait qu'il n'y avait pas eu de délai déraisonnable, le jugement précisait que l'avocat de la défenderesse avait donné son acquiescement, de sorte qu'il n'avait pas été nécessaire de présenter une requête en bonne et due forme en vertu de la Règle 337. Dans la présente affaire, non seulement l'avocat de la défenderesse n'a-t-il pas consenti à la fixation des honoraires de l'expert à un taux juste et raisonnable, mais il s'est formellement opposé à la présente requête.

Le demandeur a cité le jugement rendu le 8 juin 1982 par mon collègue le juge Cattanach dans l'affaire *Spur Oil Limited c. La Reine*, [[1983] 1 C.F. 244 (1^{re} inst.)]. Dans cette affaire, la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 461] a accueilli l'action en partie et elle a adjugé à la défenderesse ses dépens taxables. Le 3 juillet 1981 [[1982] 2 C.F. 113], la Division d'appel a accueilli l'appel interjeté par la demanderesse et lui a adjugé ses dépens tant en première instance qu'en appel. Les vacances d'été arrivèrent et l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême, demandée le 9 septembre 1981, a été refusée le 30 septembre de la même année. Le juge Cattanach a conclu que le délai prévu pour demander une augmentation du montant des dépens à la suite du jugement de la Cour d'appel expirait le 10 septembre, mais la défenderesse avait demandé l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada le 9 septembre. La première version du mémoire de frais de la demanderesse n'a été soumise au procureur général que le 20 janvier 1982 et ce dernier s'est alors opposé à certains postes mais non, semble-t-il, aux honoraires de l'expert, de sorte que la seule question qui restait à trancher portait sur les honoraires des avocats. À la suite de ce différend, un avis de requête a été déposé le 10 mai 1982, longtemps après le 10 octobre 1981, soit la date d'expiration de la période de 10 jours à

² [1979] 1 C.F. 809 (1^{re} inst.).

ed out that the delay from October 10, 1981, to May 10, 1982, was not made an issue, but rather merely that the application should have been made prior to October 10, 1981. In view of the intervention of the Long Vacation before the application was appealed to the Supreme Court, this constituted special circumstances of an exceptional nature to warrant the delay of the application for increased costs.

That judgment is not of much assistance to plaintiff, however. Plaintiff's appeal in this case was not met by any counter-appeal, so there was no danger of his losing costs already awarded. While the judgment of Mr. Justice Ryan on April 8, 1982, respecting the contents of the appeal book, did not dispose of the appeal, it appears probable that it was the reason for plaintiff's decision to discontinue the appeal on September 20, 1982. The present motion was dated September 23, 1982, although neither it nor the discontinuance was filed until October 12. Over 10 months had elapsed since the judgment of December 3, 1981, and there do not appear to have been any delays which could be attributable to defendant.

While there is no excuse for the delay in seeking reconsideration of the pronouncement so as to make a special direction with respect to the expert's costs, I am nevertheless prepared to exercise my discretion pursuant to Rule 337(5) and extend the delay for reconsidering the pronouncement of judgment on the basis that this is a matter which should have been dealt with but which was overlooked, and that it would be most inequitable and contrary to the normal practice not to make such a direction.

I might add that, in exercising this discretion to extend the delay for making this motion, and in making a special direction pursuant to Rule 344(7) for expert's costs, I am of the view that a clear distinction should be made between an order making special directions respecting expert's costs, and an order increasing counsel fees beyond those

compter du refus, par la Cour suprême, le 30 septembre 1981, de l'autorisation d'interjeter appel. Le juge Cattanach a cependant fait remarquer que la question de la période de temps qui s'est écoulée entre le 10 octobre 1981 et le 10 mai 1982 n'a pas été soulevée et il a simplement dit que la demande aurait dû être présentée avant le 10 octobre 1981. La période de vacances qui est survenue avant que la demande ne soit portée en appel devant la Cour suprême constituait une circonstance exceptionnelle qui justifiait le retard avec lequel la demande d'augmentation des dépens a été présentée.

Ce jugement n'est cependant pas d'un grand secours au demandeur. L'appel interjeté par ce dernier dans la présente affaire n'a pas donné lieu à un appel incident de sorte qu'il ne risque pas de perdre les dépens qui lui ont déjà été adjugés. Même si le jugement du juge Ryan rendu le 8 avril 1982 concernant le contenu du dossier d'appel n'a pas tranché l'appel, il semble que ce soit probablement la raison pour laquelle le demandeur a décidé de se désister de l'appel le 20 septembre 1982. La présente requête porte la date du 23 septembre 1982, bien que cette requête et le désistement n'aient été produits que le 12 octobre. Plus de 10 mois se sont écoulés depuis le jugement du 3 décembre 1981 et il ne semble pas y avoir eu de retard qui pourrait être attribuable à la défenderesse.

Même si le retard avec lequel a été présentée la demande visant à obtenir un nouvel examen du prononcé du jugement et une directive spéciale concernant les frais de l'expert est inexcusable, je suis néanmoins disposé à exercer le pouvoir discrétionnaire qui m'est conféré par la Règle 337(5) et à proroger le délai dans le but de permettre un nouvel examen du prononcé du jugement, pour le motif qu'il s'agit d'une question qui aurait dû être examinée et qui ne l'a pas été, et qu'il serait tout à fait injuste et contraire à l'usage de ne pas donner une telle directive.

J'ajouterai qu'en exerçant ce pouvoir discrétionnaire permettant de proroger le délai de présentation de la présente requête et en rendant une directive spéciale concernant les frais de l'expert en application de la Règle 344(7), je suis d'avis qu'il faut établir une nette distinction entre une ordonnance comportant des directives spéciales au

fixed by the Tariff or awarding a lump sum in lieu of taxed costs. The current view of the Court of Appeal, following the *Smerchanski* judgment (*supra*), is that it is only in very exceptional circumstances that the Tariff, even if inadequate, should be departed from in the party and party taxation of costs. Had plaintiff sought an increase in the counsel fees provided for in the Tariff, I would have rejected this, and had this been the only issue I would not have exercised my discretion to excuse the delay in seeking a modification of the pronouncement of judgment.

It should not be concluded that I consider that the amount of \$7,684 is necessarily reasonable and proper under the circumstances, for this is a matter to be determined by agreement, or on taxation followed by an appeal from it if necessary. Defendant submits that much of the account was not properly incurred in preparation for trial, but had previously been incurred for an earlier report prior to the hearing before the Tax Review Board.

With respect to plaintiff's request that the matter be considered as a Class III action: this is dismissed. Paragraphs 1(3)(b) and (c) of Tariff A read as follows:

1. . . .

(3) Unless the Court otherwise directs in respect of a particular step in a proceeding, or in respect of all steps in a particular proceeding,

(b) where a step is a step in a proceeding that is, or was in its inception, an appeal to the Trial Division or any other proceeding in the Trial Division where no judgment is being sought for payment of an ascertained amount, it shall be classified as a Class II step;

(c) where a step is a step in a proceeding in which there is an amount involved on the face of the proceedings that is \$5,000 or more and less than \$50,000, it shall be classified as a Class II step;

The present proceedings can hardly be considered as seeking a judgment for payment of an ascertained amount, and even if they were, the amount involved is less than \$50,000. Defendant's representations include various calculations and

aj sujet des frais d'expert et une ordonnance qui augmente les honoraires d'avocat fixés par le tarif ou qui accorde un montant forfaitaire au lieu des dépens taxés. À la suite du jugement rendu dans l'affaire *Smerchanski* (précitée), la Cour d'appel est maintenant d'avis que ce n'est qu'en des circonstances très exceptionnelles que les dépens taxés entre parties peuvent différer du tarif, même lorsque celui-ci est imparfait. Si le demandeur avait tenté d'obtenir des honoraires d'avocat plus élevés que ceux qui sont prévus au tarif, j'aurais rejeté cette demande et s'il s'était agi de la seule question en litige, je n'aurais pas exercé mon pouvoir discrétionnaire pour excuser le retard avec lequel a été présentée la demande visant à faire modifier le prononcé du jugement.

Il ne faudrait pas conclure que je considère la somme de 7 684 \$ comme étant nécessairement raisonnable et justifiée dans les circonstances, car il s'agit d'une question qui doit être tranchée en vertu d'un accord ou à la suite d'une taxation qui peut, le cas échéant, faire l'objet d'un appel. La défenderesse prétend que la plus grande partie du compte n'est pas vraiment attribuable à la préparation du procès, mais plutôt à un rapport antérieur qui a précédé l'audience devant la Commission de révision de l'impôt.

La requête demandant que la présente affaire soit considérée comme une action de la classe III est rejetée. Les alinéas 1(3)b) et c) du tarif A sont ainsi rédigés:

1. . . .

(3) Sauf instructions contraires données par la Cour au sujet d'une certaine démarche ou mesure dans une procédure, ou de toutes les démarches et mesures dans une certaine procédure,

b) lorsqu'elle est faite ou prise dans une procédure qui est, ou qui était à l'origine, un appel interjeté devant la Division de première instance ou toute autre procédure engagée devant la Division de première instance qui n'a pas pour objet d'obtenir un jugement condamnant au paiement d'une somme déterminée, la démarche ou mesure fait partie de la classe II;

c) lorsqu'elle est faite ou prise dans une procédure et lorsqu'il s'agit, au vu du dossier, d'une somme atteignant \$5,000 ou plus sans atteindre \$50,000, la démarche ou mesure fait partie de la classe II;

La présente action peut difficilement être considérée comme une demande visant à obtenir le paiement d'une somme déterminée, et même s'il en était ainsi, le montant en cause est inférieur à 50 000 \$. À titre d'observations, la défenderesse a

accompanying affidavits, but even if the shares had been valued at \$44.70 (the figure plaintiff sought), rather than at \$7.45 a share (the amount established by the Tax Review Board), the difference in taxable capital gain would have been the difference between \$3,460.81 and \$66,059.44, the amount of tax being \$30,798.23. Unless interest is taken into consideration, and in my view it should not be, and even taking plaintiff's own figure for reassessment of tax of \$34,951.69 and if interest were included to the date of institution of proceedings in January 1980, the total would still be less than \$50,000.

I therefore find the proceedings to be a Class II action.

soumis différents calculs accompagnés d'affidavits, mais même si les actions avaient été évaluées à 44,70 \$, c'est-à-dire le chiffre avancé par le demandeur, plutôt qu'à 7,45 \$ l'unité, soit le montant établi par la Commission de révision de l'impôt, la différence au titre du gain en capital imposable aurait été la différence entre 3 460,81 \$ et 66 059,44 \$, le montant de l'impôt étant de 30 798,23 \$. À moins qu'on ne tienne compte de l'intérêt, ce qui, à mon avis, serait incorrect, même si on acceptait le chiffre avancé par le demandeur dont la nouvelle cotisation d'impôt est établie à 34 951,69 \$ et que l'intérêt était accordé jusqu'à la date de l'introduction de l'action au mois de janvier 1980, la somme totale serait quand même inférieure à 50 000 \$.

Je conclus donc qu'il s'agit d'une action de la classe II.

A-643-81

A-643-81

Lumonics Research Limited (Appellant)

v.

Gordon Gould, Refac International Limited, and Patlex Corporation (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—
Ottawa, November 9, 1982; January 28, 1983.

Practice — Discovery — Production of documents — Documents listed as relevant by respondents in patent-infringement action relating to dealings with American solicitors in U.S. Patent Office proceedings 20 years earlier — Objecting to production of 500 items as privileged — Appellant seeking R. 455 order for production — Solicitor-client privilege not extending to patent agents even if communication concerns legal advice, because not members of legal profession — Privilege applying to all confidential communications with members of legal profession even if legal service normally dispensed by patent agent — Though solicitor can act in Patent Office only qua patent agent, client seeks advice qua solicitor re patent proceedings — Appeal allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 455 — Patent Rules, C.R.C., c. 1250, R. 143(1),(2).

*Practice — Affidavits — Solicitor's affidavit filed by respondents upon motion for order for production of documents — Argument that affidavit must be that of party claiming privilege rejected — Affidavit filed to substantiate, not for claiming, privilege — Substance of affidavits governed by R. 332 — Affidavits as to belief with grounds thereof may be admitted on interlocutory motions — Affidavit herein in substance, though not in form, one of belief — Inadmissibility argument based on dictum of Thurlow A.C.J. in *The Queen v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.) rejected — Affidavit not meeting requirement of R. 332(1) in failing to establish privilege claimed — Appeal allowed — Production of documents ordered — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 332(1), 448, 455.*

Patents — Practice — Documents listed as relevant by respondents in infringement action relating to dealings with American solicitors in U.S. Patent Office proceedings 20 years earlier — Claiming solicitor-client privilege for some — Appellant seeking R. 455 order for production — Solicitor-client privilege not extending to patent agents even if communication concerns legal advice, because not members of legal profession — Privilege applying to all confidential communications with members of legal profession even if legal service normally dispensed by patent agent — Though solicitor can act in Patent Office only qua patent agent, client seeks

Lumonics Research Limited (appelante)

c.

Gordon Gould, Refac International Limited, et Patlex Corporation (intimés)

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Ryan—
Ottawa, 9 novembre 1982; 28 janvier 1983.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Les intimés ont déposé une liste de documents pertinents dans une action en contrefaçon de brevet concernant des communications avec des procureurs américains dans des procédures introduites 20 ans plus tôt devant le Bureau américain des brevets — Opposition à la production de 500 documents confidentiels — L'appelante demande une ordonnance de production selon la Règle 455 — Le privilège entre procureurs et clients ne s'étend pas aux agents des brevets, parce qu'ils n'appartiennent pas à la profession juridique, même si la correspondance porte sur des conseils juridiques — Toutes les communications confidentielles avec un membre de la profession juridique sont exemptes de production même si les services de nature juridique sont donnés normalement par les agents des brevets — Bien qu'un procureur ne puisse agir devant le Bureau des brevets qu'en tant qu'agent des brevets, c'est en sa qualité de procureur que le client lui demande des conseils sur les procédures en matière de brevets — Appel accueilli — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 455 — Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règle 143(1),(2).

*Pratique — Affidavits — Les intimés ont déposé l'affidavit d'un procureur sur requête en prononcé d'une ordonnance de production de documents — L'argument selon lequel l'affidavit doit être celui de la partie qui réclame le privilège est rejeté — L'affidavit a été déposé pour étayer le privilège et non pour le revendiquer — La Règle 332 régit la substance des affidavits — Les affidavits fondés sur ce qu'on croit, avec les motifs à l'appui, sont recevables aux fins de requêtes interlocutoires — L'affidavit en cause est, en substance, sinon en la forme, un affidavit fondé sur ce qu'on croit — Le moyen d'irrecevabilité fondé sur le dictum du juge en chef adjoint Thurlow dans *La Reine c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 (1^{re} inst.) est rejeté — L'affidavit n'a pas satisfait aux exigences de la Règle 332(1) en n'établissant pas le bien-fondé du privilège revendiqué — Appel accueilli — Production de documents ordonnée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 332(1), 448, 455.*

Brevets — Pratique — Les intimés ont déposé une liste de documents pertinents dans une action en contrefaçon de brevet concernant des communications avec des procureurs américains dans des procédures introduites 20 ans plus tôt devant le Bureau américain des brevets — Le privilège entre procureurs et clients est invoqué pour certains — L'appelante en demande la production en vertu de la Règle 455 — Le privilège entre procureurs et clients ne s'étend pas aux agents des brevets, parce qu'ils n'appartiennent pas à la profession juridique, même si la correspondance porte sur des conseils juridiques — Toutes les communications confidentielles avec un membre de

advice qua solicitor re patent proceedings — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 455 — Patent Rules, C.R.C., c. 1250, R. 143(1),(2).

The respondents sued the appellant for infringement of a patent. Pursuant to Rule 448 each side filed a list of documents in their possession that were relevant to the case. In their list, the respondents objected to producing some 500 pieces of correspondence, memoranda and notes, on the ground of solicitor-client privilege. All of the documents related to proceedings in the U.S. Patent Office twenty years earlier, and the solicitors with whom the respondents claimed to have had a privileged relationship were American solicitors. The appellant applied under Rule 455 for an order requiring production of the documents. In reply, the respondents filed an affidavit made by one of their present solicitors. The Trial Judge upheld the claim of privilege.

Held, the appeal is allowed, and certain of the documents must be produced.

(1) Under Canadian law, the privilege relating to the legal profession does not extend to patent agents, because patent agents as such are not members of the profession. No privilege exists even where the objective of the particular communication is to obtain or to give legal advice. All confidential communications to or from a member of the legal profession are, however, privileged—and this rule applies even if the communication relates to the kind of legal services normally performed by patent agents. When a client seeks the assistance of a solicitor in regard to Patent Office proceedings, he is seeking the person's advice as a solicitor, not as a patent agent. This truth is not altered by the fact that a solicitor, as such, cannot act for an applicant in proceedings in the Patent Office.

(2) The respondents bore the onus of establishing facts to substantiate their claim of privilege. There is no impropriety in the circumstance that the affidavit was made by one of the respondents' solicitors, rather than by the parties actually claiming the privilege. The affidavit was not filed to verify the respondents' list of documents, and thus Rule 448 does not determine who must make the affidavit. Although the privilege is that of the client, and cannot be claimed by the solicitor, the affidavit was not filed for the purpose of claiming the privilege. The claim had already been made, in the respondents' list of documents and on the respondents' behalf. Accordingly, the affidavit was filed with the sole objective of substantiating the claim. If someone other than the respondents is in a position to prove the facts on which the claim is based, including confidentiality of the communication, there is no reason to reject or disregard his evidence. Nonetheless, the affidavit is objectionable on other grounds. Rule 332(1) sets forth the circumstances in which an affidavit of belief is—and is not—admissible. This Rule is directed to the substance of affidavits, not their form: as long as an assertion in an affidavit is one which is not based on

la profession juridique sont exemptes de production même si les services de nature juridique sont donnés normalement par des agents des brevets — Bien qu'un procureur ne puisse agir devant le Bureau des brevets qu'en tant qu'agent des brevets, c'est en sa qualité de procureur que le client lui demande des conseils dans des affaires de brevets — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 455 — Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règle 143(1),(2).

Les intimés ont poursuivi l'appelante en contrefaçon de brevet. En vertu de la Règle 448, chaque partie a déposé une liste des documents se trouvant en sa possession et ayant trait à l'affaire. Dans leur liste, les intimés se sont opposés à la production de 500 documents composés de lettres, de mémoires et de notes, invoquant le privilège entre procureurs et clients. Tous les documents se rapportaient à des procédures intentées devant le Bureau américain des brevets il y a vingt ans, et les procureurs avec qui les intimés prétendent avoir eu des communications confidentielles étaient américains. L'appelante a invoqué la Règle 455 pour faire ordonner la production de ces documents. En réponse, les intimés ont déposé un affidavit établi par l'un de leurs procureurs actuels. Le juge de première instance a fait droit à la revendication du privilège.

Arrêt: l'appel est accueilli, et il est ordonné la production de certains des documents.

(1) Selon le droit canadien, le privilège attaché à la profession juridique ne s'étend pas aux agents des brevets, ceux-ci, comme tels, n'étant pas membres de la profession juridique. Aucun privilège n'existe même si la communication en cause vise à obtenir ou à donner des conseils juridiques. Tous les renseignements confidentiels donnés à un membre de la profession juridique ou provenant de ce dernier sont, toutefois, exemptés de production—et cette règle s'applique même si ces renseignements se rapportent au genre de services de nature juridique que fournissent normalement des agents des brevets. Lorsqu'un client a recours aux services d'un procureur relativement aux procédures devant le Bureau des brevets, ce qu'il lui demande, ce sont ses conseils donnés en tant que procureur et non en tant qu'agent des brevets et ce, en dépit du fait qu'un procureur, en tant que tel, ne saurait représenter un requérant dans des procédures devant le Bureau des brevets.

(2) Il appartenait aux intimés de prouver le bien-fondé de leur revendication du privilège. Il n'y a rien d'inapproprié dans le fait que l'affidavit a été établi par l'un des procureurs des intimés, plutôt que par les parties réclamant réellement le privilège. L'affidavit n'a pas été déposé pour attester l'exactitude de la liste des documents déposée par les intimés, et la Règle 448 ne détermine donc pas qui doit établir cet affidavit. Il est vrai que le privilège est celui du client et ne saurait être revendiqué par le procureur; toutefois, l'affidavit n'a pas été déposé dans le dessein de revendiquer le privilège. Cette revendication avait déjà été faite, au nom des intimés, dans leur liste des documents. Par conséquent, l'affidavit a été déposé uniquement pour établir le bien-fondé de la revendication. Si une personne autre que les intimés est à même de prouver les faits sur lesquels repose la revendication, notamment le caractère confidentiel de la correspondance, il n'y a pas lieu de rejeter ni d'écarter sa preuve. Néanmoins, l'affidavit est irrecevable pour d'autres motifs. La Règle 332(1) précise les circonstances dans lesquelles un affidavit fondé sur ce qu'on croit est—et n'est pas—recevable. Cette Règle régit la substance des affidavits et

the deponent's own knowledge, that assertion is a statement of belief for the purposes of the Rule, even if it is not drafted as such. Here, the solicitor's affidavit does not on its face appear to be an affidavit of belief. Clearly, however, some of the statements made by the deponent solicitor cannot have been expressions of his own first-hand knowledge, since he could not have had direct knowledge with respect to documents that supposedly were written twenty years earlier, and in the United States. The *dictum* of Thurlow A.C.J. (as he then was) in *The Queen v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.) notwithstanding, Rule 332(1) imposes only two prerequisites for the admissibility of an affidavit of belief (though, once admitted, it may be ascribed little weight). First, it must be filed on an interlocutory motion; secondly, it must identify the grounds for the beliefs stated by the deponent. The affidavit in the instant case does not comply with the second of these conditions, nor does it indicate facts that would support the claim of privilege. The Court does have before it almost all of the documents in question, and an examination of these reveals that some (*viz* the correspondence) are of a kind to which solicitor-client privilege applies; the accuracy of the deponent's statement that others of the documents (*viz*, the memoranda and notes) also were prepared by attorneys for the respondents is not evident either from those documents themselves, or from the American court material which has been submitted. Consequently, the claim for privilege in respect of these latter documents cannot be sustained, and they must be produced.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

The Queen v. A. & A. Jewellers Limited, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.).

REFERRED TO:

Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd., [1982] 1 F.C. 827; 59 C.P.R. (2d) 46 (T.D.).

COUNSEL:

David W. Scott, Q.C. and *Terrance J. McManus* for appellant.

Roger T. Hughes for respondents.

SOLICITORS:

Scott & Aylen, Ottawa, for appellant.

Sim, Hughes, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [T-5951-78, order dated October 20, 1981] dismissing an application made by the appellant under Rule 455 [*Federal Court*

non leur forme: si une affirmation dans un affidavit ne repose pas sur la connaissance propre du déposant, cette affirmation est une déclaration fondée sur ce qu'on croit pour les fins de la Règle, même si elle n'est pas rédigée comme telle. En l'espèce, l'affidavit du procureur ne semble pas, d'après sa formulation, être un affidavit fondé sur ce qu'il croit. Il est clair, toutefois, que certaines déclarations faites par le procureur déposant ne portent pas sur des faits connus de lui, puisqu'il ne peut avoir eu personnellement connaissance de documents apparemment écrits il y a vingt ans aux États-Unis. Nonobstant le *dictum* du juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) dans l'affaire *La Reine c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 (1^{re} inst.), la Règle 332(1) subordonne la recevabilité d'un affidavit fondé sur ce qu'on croit à seulement deux conditions préalables (bien que, une fois déclaré recevable, on puisse attacher à cet affidavit peu de poids). Premièrement, l'affidavit doit être déposé aux fins d'une requête interlocutoire: deuxièmement, le déposant doit indiquer dans son affidavit pourquoi il le croit. L'affidavit dont il s'agit en l'espèce n'est pas conforme à la deuxième de ces conditions ni n'indique les faits qui affirmeraient la revendication du privilège. La Cour est effectivement saisie de presque tous les documents en question, et il ressort de leur examen que le privilège entre procureurs et clients s'applique à certains d'entre eux (savoir, la correspondance). L'exactitude de la déclaration du déposant selon laquelle d'autres documents (savoir, les mémoires et les notes) avaient également été rédigés par les procureurs des intimés n'est pas évidente, que l'on examine les documents eux-mêmes ou les documents de la cour américaine qui ont été soumis. Par conséquent, la revendication du privilège relativement à cette dernière catégorie de documents ne saurait être accueillie, et il y a lieu de les produire.

JURISPRUDENCE

DÉCISION ÉCARTÉE:

La Reine c. A. & A. Jewellers Limited, [1978] 1 C.F. 479 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd., [1982] 1 C.F. 827; 59 C.P.R. (2d) 46 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

David W. Scott, c.r. et *Terrance J. McManus* pour l'appelante.

Roger T. Hughes pour les intimés.

PROCUREURS:

Scott & Aylen, Ottawa, pour l'appelante.

Sim, Hughes, Toronto, pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE: Appel est formé contre un jugement de la Division de première instance [T-5951-78, ordonnance en date du 20 octobre 1981] portant rejet de la requête introduite par

Rules, C.R.C., c. 663] for an order that certain documents be produced by the respondents.

The respondents are plaintiffs in the Trial Division, where they have sued the appellant for infringement of a patent of invention. In that action, both the appellant and the respondents have filed lists of all documents in their possession “relating to any matter in question in the cause” (Rule 448). However, in Part 2 of Schedule I of the respondents’ list, some five hundred documents were enumerated and summarily described, which the respondents refused to produce for the following reason:

The plaintiffs object to produce the documents enumerated in Part 2 of said Schedule 1 on the ground of solicitor-client privilege in that the same are communications between one or more of the plaintiffs and their solicitors in or in contemplation of litigation respecting matters at issue herein.

The respondents’ list of documents, which contained the above-quoted statement, was not verified by an affidavit. However, after having been served with a notice that the appellant would apply to the Trial Division for an order that the documents enumerated in Part 2 of Schedule I be produced, the respondents filed an affidavit for the obvious purpose of establishing their claim to privilege. The body of that affidavit read as follows:

I, KENNETH D. MCKAY, of the Municipality of Metropolitan Toronto, Province of Ontario, Barrister and Solicitor, MAKE OATH AND SAY:

1. I am a barrister and solicitor associated in practice with the firm of Donald F. Sim, Q.C., solicitor for the plaintiffs herein and I have knowledge of the matters sworn to herein.

2. Those documents listed in the Plaintiffs’ List of Documents—Rule 448 in Schedule 1, part 2 on the attached list have been reviewed by Counsel for the plaintiffs and it is believed that the claim for privilege respecting the same is well founded in that the documents there listed are correspondence and memoranda made by attorneys representing the plaintiffs concerning proceedings in the United States Patent Office relating to prosecution of equivalent patent there, relating to litigation by way of interferences there and relating to possible settlement of litigation by way of licence or otherwise, all as particularized in that list.

3. The documents so listed were the subject matter of an application for production before The United States District Court for the Middle District of Florida, Orlando Division,

l’appelante en vertu de la Règle 455 [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*] et tendant à l’obtention d’une ordonnance qui enjoindrait aux intimés de produire certains documents.

Les intimés sont demandeurs devant la Division de première instance, où ils ont poursuivi l’appelante en contrefaçon d’un brevet d’invention. Dans cette action, l’appelante et les intimés ont déposé des listes de tous les documents qui étaient en leur possession et «qui ont trait à tout point litigieux de l’affaire» (Règle 448). Toutefois, les intimés ont refusé de produire quelque cinq cents documents énumérés et sommairement décrits dans la partie 2 de l’annexe I de leur liste. Voici la raison qu’ils invoquent:

[TRADUCTION] Les demandeurs s’opposent à la production des documents énumérés dans la partie 2 de ladite annexe 1 du privilège entre avocat et client, ces documents faisant l’objet d’une correspondance entre un ou plusieurs des demandeurs et leur procureur dans le cadre d’un litige portant sur les questions en litige en l’espèce ou en vue d’un tel litige.

La liste des documents des intimés, qui contenait la déclaration citée ci-dessus, n’a pas été attestée par un affidavit. Toutefois, après réception d’un avis portant que l’appelante s’adresserait à la Division de première instance pour solliciter une ordonnance qui enjoindrait la production des documents énumérés dans la partie 2 de l’annexe I, les intimés ont déposé un affidavit dans le dessein évident d’établir le bien-fondé de leur revendication du privilège. La partie principale de cet affidavit est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Je soussigné, KENNETH D. MCKAY, avocat, de la Communauté urbaine de Toronto, province de l’Ontario, DÉCLARE SOLENNELLEMENT ce qui suit:

1. Je suis avocat, associé dans le cabinet de Donald F. Sim, c.r., procureur des demandeurs à l’instance, et je suis au courant des questions qui font l’objet du serment en l’espèce.

2. Ces documents, énumérés dans la partie 2 de l’annexe 1 de la liste des documents des demandeurs établie selon la Règle 448 et figurant sur la liste annexée ont été examinés par l’avocat des demandeurs, et on croit que la revendication de privilège à l’égard de ces documents est bien fondée en ce que les documents y énumérés sont des lettres et notes rédigées par les avocats des demandeurs relativement aux procédures devant le Bureau américain des brevets concernant l’instruction de la demande d’un brevet équivalent devant ce Bureau, un litige par voie de procédure de conflit et un règlement possible du litige par l’octroi d’une licence ou autre, le tout ayant été précisé dans cette liste.

3. Les documents énumérés ont fait l’objet d’une demande de production devant la Cour de district américaine, district central de la Floride, Division Orlando; cette Cour a examiné

which Court inspected these documents and declared that all documents save six, were privileged. These six have been produced in this Canadian litigation. Annexed as Exhibit A hereto are copies of the Order of the Florida Court; as well as the affidavit and memorandum filed by the plaintiffs in those proceedings.

4. The plaintiffs have available for inspection by the Court, if required, copies of all the documents so listed for which privilege is claimed, in the following bundles:

a) correspondence, invoices, drafts and the like pertaining to United States and some foreign applications for patents, and interference proceedings, which are in the nature of letters of transmittal, submissions of drafts for approval and bills from attorneys for services rendered. All documents are made by or addressed to attorneys for the plaintiff;

b) a group of handwritten notes, and drafts of documents with handwritten notes prepared by attorneys for the plaintiffs for use in the course of interference proceedings before the United States Patent Office and higher Courts; and

c) correspondence from and to attorneys for the plaintiffs relating to United States Interference proceedings, and proposals for settlement.

5. Interference proceedings before the United States Patent Office are in a broad way like conflict proceedings before the Federal Court in that they are conducted *inter partes* there is evidence led, arguments made, interlocutory motions may be made. The decisions are appealable to various United States Courts.

Paragraph 3 of Mr. McKay's affidavit refers to another affidavit filed before an American court. In that affidavit, the respondent Gould merely identified the authors and addressees of the various letters for which solicitor-client privilege was claimed before the American court.

On the basis of that evidence and of his examination of the documents, the learned Judge below held that all those documents were protected from disclosure by the solicitor and client privilege, and he accordingly dismissed the appellant's application for production.

The appellant has now withdrawn its request for the production of certain of the documents in question (see paragraph 5 of Part I of its memorandum). With respect to the other documents, however, counsel for the appellant attacked the decision of the Trial Division on two grounds. First, he said that the Judge of first instance erred in failing to take into consideration that the documents of which the production was sought were

ces documents et déclaré que tous les documents sauf six d'entre eux étaient confidentiels. Ces six documents ont été produits dans ce procès canadien. Des copies de l'ordonnance de la Cour de Floride, ainsi que l'affidavit et les notes déposés par les demandeurs dans ces procédures, sont annexées aux présentes et constituent la pièce A.

a 4. Les demandeurs mettent à la disposition de la Cour pour examen, si besoin est, copies de tous les documents ainsi énumérés à l'égard desquels le caractère confidentiel est revendiqué. Voici ces liasses de documents:

b a) lettres, factures, projets et autres relativement à des demandes de brevet américaines, à quelques demandes étrangères de brevet, et à des procédures de conflit, qui se présentent sous forme de lettres d'envoi, de présentation de projets à l'approbation et de comptes d'honoraires d'avocat pour services fournis. Tous ces documents sont rédigés par les procureurs du demandeur ou adressés à ceux-ci;

c b) un groupe de notes manuscrites et des projets de documents accompagnés de notes manuscrites, préparés par les avocats des demandeurs en vue des procédures de conflit devant le Bureau américain des brevets et devant des cours supérieures;

d c) des lettres provenant des procureurs des demandeurs et adressées à ceux-ci relativement à des procédures de conflit aux États-Unis et à des propositions de règlement.

e 5. Les procédures de conflit devant le Bureau américain des brevets ressemblent en grande partie à celles engagées devant la Cour fédérale en ce qu'elles se déroulent *inter partes*, avec l'administration des éléments de preuve, la présentation des arguments, l'introduction possible des requêtes interlocutoires. Les décisions sont susceptibles d'appel devant diverses cours américaines.

f Le paragraphe 3 de l'affidavit de McKay fait état d'un autre affidavit déposé devant une cour américaine. Dans cet affidavit, l'intimé Gould a simplement donné l'identité des auteurs et des destinataires des différentes lettres à l'égard desquelles le privilège entre avocat et client a été g revendiqué devant la cour américaine.

h Sur la base de ces éléments de preuve et de son examen de ces documents, le juge de première instance a décidé que tous ces documents étaient confidentiels en raison du privilège entre avocat et client, et il a donc rejeté la demande de production de l'appelante.

i L'appelante a maintenant retiré sa requête en production de certains des documents en question (voir paragraphe 5 de la partie I de son mémoire). Quant aux autres documents, toutefois, l'avocat de l'appelante a invoqué deux motifs pour contester la décision de la Division de première instance. Premièrement, il prétend que le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que les documents dont on a

not correspondence between solicitors and their clients or memoranda prepared by solicitors but were, rather, correspondence between patent agents and clients and memoranda prepared by patent agents. Counsel's second submission was that, in any event, the affidavit of Mr. McKay did not establish the respondents' claim to privilege.

I—Solicitor or patent agent

It is common ground that all the documents in issue, whether they be letters or memoranda or notes, relate to proceedings in the United States Patent Office some twenty years ago. It is also common ground that the solicitors with whom the respondents claim to have had such a relationship as to give rise to the privilege were American solicitors.

The appellant's submission, on this branch of the case, is based on the premise that, as the law of the United States is presumed, in the absence of evidence to the contrary, to be similar to our law, the respondents' American solicitors were not entitled, as solicitors, to prosecute applications before the Patent Office,¹ since that privilege was and still is reserved to patent agents. Counsel for the appellant drew two inferences from that premise: first, that the American solicitors, in their relationship with the respondents, were acting in the capacity of patent agents and not as solicitors; second, that, as a consequence, the communications between those solicitors and the respondents were, in fact, communications between patent agents and clients which were not privileged since the legal professional privilege does not extend to patent agents.

¹ See section 143 of the *Patent Rules* [C.R.C., c. 1250]:

143.(1) Subject to subsection (2), the only person who may prosecute an application before the Office is a patent agent appointed

(a) as agent; or

(b) as associate agent by the applicant's agent.

(2) The inventor of an invention in respect of which an application is made may prosecute the application before the Office until such time as an assignment of his right to the patent or of the whole of his interest in the invention has been registered in the Office.

demandé la production n'étaient pas des lettres entre procureurs et clients ni des notes rédigées par des procureurs, mais étaient plutôt des lettres entre agents des brevets et clients et des notes rédigées par ces agents. Deuxièmement, il fait valoir qu'en tout état de cause, l'affidavit de McKay n'a pas établi le bien-fondé de la revendication de privilège des intimés.

b I—Procureur ou agent des brevets

Il est constant que tous les documents en question, qu'ils soient des lettres, mémoires ou notes, se rapportent aux procédures engagées devant le Bureau américain des brevets voilà vingt ans. Il est également reconnu que les procureurs avec qui les intimés prétendent avoir eu des rapports de nature à donner lieu au privilège étaient américains.

La prétention de l'appelante, pour ce qui est de cet aspect de l'affaire, repose sur l'idée que, comme le droit des États-Unis est présumé, en l'absence de preuve contraire, semblable à notre droit, les procureurs américains des intimés, en tant que tels, n'étaient pas en droit de poursuivre les demandes devant le Bureau des brevets¹, puisque ce privilège était et est encore réservé aux agents des brevets. De cette hypothèse, l'avocat de l'appelante a tiré deux conclusions: premièrement, les procureurs américains, dans leurs rapports avec les intimés, agissaient en leur qualité d'agents des brevets et non de procureurs; deuxièmement, il en découle que la correspondance entre ces procureurs et les intimés était, en fait, une correspondance entre agents des brevets et clients qui n'était pas confidentielle, le privilège attaché à la profession juridique ne s'étendant pas aux agents des brevets.

¹ Voir l'article 143 des *Règles sur les brevets* [C.R.C., chap. 1250]:

143. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la seule personne qui peut poursuivre une demande auprès du Bureau est un agent des brevets désigné

a) à titre d'agent; ou

b) à titre de coagent par l'agent du demandeur.

(2) L'inventeur d'une invention à l'égard de laquelle une demande est faite peut poursuivre la demande auprès du Bureau jusqu'à ce qu'une cession de son droit au brevet ou de son intérêt entier dans l'invention ait été enregistrée au Bureau.

It is clear that, in this country, the professional legal privilege does not extend to patent agents. The sole reason for that, however, is that patent agents as such are not members of the legal profession. That is why communications between them and their clients are not privileged even if those communications are made for the purpose of obtaining or giving legal advice or assistance.

On the other hand, all confidential communications made to or by a member of the legal profession for the purpose of obtaining legal advice or assistance are privileged, whether or not those communications relate to the kind of legal advice or assistance that is normally given by patent agents. Legal advice does not cease to be legal advice merely because it relates to proceedings in the Patent Office. Those proceedings normally raise legal issues; for that reason, when the assistance of a solicitor is sought with respect to such proceedings, what is sought is, in effect, legal advice and assistance. And this in spite of the fact that a solicitor, as such, cannot represent an applicant in proceedings before the Patent Office.

I would, for these reasons, reject the appellant's first submission.

II—The affidavit

The respondents refused to produce documents, on the ground that they were privileged. They had the onus of establishing facts showing that their claim of privilege was well founded. The only evidence that they adduced for that purpose, apart from the documents themselves, was the affidavit of Kenneth D. McKay which I have already reproduced.

Counsel for the appellant argued that that affidavit was irregular for two reasons: because it was the affidavit of a solicitor rather than of the party claiming the privilege, and because it was a mere affidavit of belief which did not establish the necessary ingredients of the privilege.

In support of his contention that the affidavit should have been sworn by the party claiming the privilege rather than by one of his solicitors, coun-

Au Canada, il est clair que le privilège de la profession juridique ne s'étend pas aux agents des brevets. Toutefois, la seule raison en est que les agents des brevets, en tant que tels, n'appartiennent pas à la profession juridique. C'est la raison pour laquelle la correspondance entre eux et leurs clients n'est pas confidentielle, même si cette correspondance est échangée dans le dessein d'obtenir ou de donner des conseils juridiques.

D'autre part, tous les renseignements confidentiels donnés à un membre de la profession juridique ou provenant de ce dernier en vue d'obtenir des conseils juridiques sont exempts de production, que ces renseignements se rapportent ou non au genre d'avis ou d'opinions juridiques que donnent normalement des agents des brevets. Un conseil juridique ne cesse pas de l'être simplement parce qu'il a trait à des procédures devant le Bureau des brevets. D'habitude, ces procédures donnent lieu à des questions juridiques; pour cette raison, lorsqu'on a recours aux services d'un procureur relativement à ces procédures, ce qu'on demande réellement, ce sont des conseils et de l'aide juridiques, et ce, en dépit du fait qu'un procureur, en tant que tel, ne saurait représenter un requérant dans des procédures devant le Bureau des brevets.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la première prétention de l'appelante.

II—L'affidavit

Les intimés ont refusé de produire les documents au motif qu'ils étaient confidentiels. Il leur appartenait de prouver que leur prétention au privilège était bien fondée. Le seul élément de preuve qu'ils aient produit à cette fin, à part les documents eux-mêmes, est l'affidavit de Kenneth D. McKay que j'ai déjà reproduit.

L'avocat de l'appelante fait valoir que cet affidavit était irrégulier pour deux raisons: en premier lieu, il s'agissait de l'affidavit d'un procureur plutôt que de la partie réclamant le privilège et, en second lieu, il s'agissait d'un simple affidavit fondé sur ce qu'on croit qui n'établissait pas les éléments nécessaires du privilège.

À l'appui de son argument que l'affidavit aurait dû être établi par la partie réclamant le privilège plutôt que par un de ses procureurs, l'avocat de

sel for the appellant first invoked Rule 448, pursuant to which an affidavit verifying a list of documents must be the affidavit of the party himself; he also invoked the fact that the privilege is the privilege of the client rather than of the solicitor; finally, he relied on the fact that one of the essential ingredients of a privileged communication is its confidentiality, which, in his submission, could only be established by the party himself.

These arguments must, in my view, be rejected. The affidavit of Mr. McKay is not an affidavit verifying a list of documents. No such affidavit was ever filed in these proceedings. The McKay affidavit was filed for the sole purpose of establishing the facts on which the claim of privilege was based. If a person other than the respondents themselves was in a position to prove those facts, I do not see why his evidence should be rejected or disregarded. True, the privilege is that of the client and cannot be claimed by the solicitor. However, the affidavit was not filed for the purpose of claiming the privilege. That claim had already been made, on behalf of the respondents, in the list of documents. The affidavit, as I have already said, was filed for the purpose of demonstrating that the claim was well founded. I add that I do not see why the evidence of the client himself would be required in order to prove the confidentiality of a communication he had with his lawyer.

For these reasons, I do not find any merit in the appellant's contention that the affidavit of Mr. McKay was inadmissible because its author was not the party claiming the privilege.

Counsel also argued that the affidavit was irregular in that it was an affidavit of belief which was not admissible under Rule 332(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. In answer to that argument, counsel for the respondents said that, in his view, the affidavit of Mr. McKay was not an affidavit of belief but was an affidavit in which the deponent simply asserted the truth of certain facts. As Mr. McKay was not cross-examined on his affidavit and as no evidence was adduced to contradict his assertions, counsel for the respondents submitted that the veracity of those assertions cannot now be challenged.

l'appelante invoque tout d'abord la Règle 448 selon laquelle un affidavit attestant l'exactitude d'une liste des documents doit être celui de la partie elle-même; il s'appuie également sur le fait que le privilège est celui du client plutôt que celui du procureur; il soutient en dernier lieu que l'un des éléments essentiels d'une correspondance exempte de production est son caractère confidentiel qui, selon lui, ne pourrait être établi que par la partie elle-même.

J'estime qu'il faut rejeter ces arguments. L'affidavit de McKay n'est pas un affidavit attestant l'exactitude d'une liste des documents. Aucun affidavit de ce genre n'a jamais été déposé dans les présentes procédures. L'affidavit de McKay a été déposé uniquement pour établir les faits sur lesquels reposait la revendication du privilège. Si une personne autre que les intimés eux-mêmes était à même de prouver ces faits, je ne vois pas pourquoi on devrait rejeter ou écarter sa preuve. Il est vrai que le privilège est celui du client et ne saurait être revendiqué par le procureur. Toutefois, l'affidavit n'a pas été déposé dans le dessein de revendiquer le privilège. Cette revendication avait déjà été faite, au nom des intimés, dans la liste des documents. Comme je l'ai déjà dit, l'affidavit a été déposé pour établir le bien-fondé de la revendication. J'ajoute que je ne vois pas pourquoi le témoignage du client lui-même serait requis pour prouver le caractère confidentiel d'une correspondance qu'il a eue avec son avocat.

Par ces motifs, je trouve nullement fondée la prétention de l'appelante selon laquelle l'affidavit de McKay était irrecevable parce que son auteur n'était pas la partie revendiquant le privilège.

L'avocat fait également valoir que l'affidavit était irrégulier parce qu'il s'agissait d'un affidavit fondé sur ce qu'on croit qui n'était pas recevable sous le régime de la Règle 332(1). En réponse à cet argument, l'avocat des intimés soutient qu'à son avis, l'affidavit de McKay n'était pas un affidavit fondé sur ce qu'il croit, mais un affidavit dans lequel le déposant affirmait simplement la véracité de certains faits. Comme McKay n'a pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire sur son affidavit, et qu'aucun élément de preuve n'a été produit pour contredire ses affirmations, l'avocat des intimés prétend que la sincérité de ces affirmations ne saurait maintenant être contestée.

Rule 332(1) indicates the circumstances in which affidavit evidence of belief is admissible:

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

In my view, that provision does not govern the form of affidavits, but their substance. That is to say that an affidavit in which a deponent asserts facts which he is unable of his own knowledge to prove will contravene the first part of the Rule whatever be the form of that affidavit. It follows, in my view, that an affidavit may be, in effect, an affidavit of belief even if it is not drafted as such.

The affidavit of Mr. McKay does not, at first sight, present itself as an affidavit of belief. In the first paragraph, the deponent says that he is associated in the practice of law with the firm of Toronto solicitors representing the respondents in these proceedings, and he asserts that he has "knowledge of the matters sworn to herein." In paragraphs 2 and 4 of the affidavit, he swears that the documents in issue are either correspondence from or to attorneys for the plaintiffs [respondents] relating to proceedings in the Patent Office in the United States, or memoranda and notes prepared by attorneys for the plaintiffs [respondents] for use in the same proceedings. What the affidavit does not say, however, is whether Mr. McKay's knowledge of those facts was first-hand or second-hand knowledge. It is clear, however, that his knowledge could not be first-hand knowledge. How could he, who practised law in Toronto, have direct and personal knowledge of the circumstances in which United States residents had written confidential letters to each other more than twenty years ago? How could he identify the various parties to that correspondence? How could he identify, as having been written by the respondents' American solicitors, unsigned notes and documents that were allegedly written more than twenty years ago? In spite of its form, the affidavit of Mr. McKay is not, in my opinion, an affidavit "confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove"; it is in fact an affidavit in which Mr. McKay states his belief that the

La Règle 332(1) précise les circonstances dans lesquelles est recevable la preuve provenant d'un affidavit et fondée sur ce qu'on croit:

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

À mon avis, cette disposition ne régit pas la forme des affidavits, mais régit leur substance. C'est-à-dire qu'un affidavit dans lequel un déposant allègue des faits qu'il n'est pas en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a va à l'encontre de la première partie de la Règle, quelle soit la forme de cet affidavit. Il s'ensuit qu'à mon sens, un affidavit peut être, en effet, un affidavit fondé sur ce qu'on croit même s'il n'est pas établi comme tel.

L'affidavit de McKay ne se présente pas, à première vue, comme un affidavit fondé sur ce qu'on croit. Au premier paragraphe, le déposant dit qu'il est associé, en vue de la pratique du droit, dans le cabinet de Toronto qui représente les intimés dans ces procédures et il affirme être «au courant des questions qui font l'objet du serment en l'espèce». Aux paragraphes 2 et 4 de l'affidavit, il déclare sous serment que les documents en question sont soit des lettres provenant des procureurs des demandeurs [intimés] ou adressées à ceux-ci relativement à des procédures devant le Bureau américain des brevets, soit des mémoires et notes rédigés par les procureurs des demandeurs [intimés] en vue des mêmes procédures. Toutefois, l'affidavit ne dit pas si la connaissance que McKay a eue de ces faits était de première ou de seconde main. Il est clair toutefois que sa connaissance ne saurait être de première main. Comment pouvait-il, lui qui pratiquait le droit à Toronto, avoir une connaissance directe et personnelle des circonstances dans lesquelles des résidents américains s'étaient écrit des lettres confidentielles voilà plus de vingt ans? Comment pouvait-il établir l'identité des différentes parties à cette correspondance? Comment pouvait-il établir que des notes et des documents non signés qui avaient, dit-on, été écrits il y a plus de vingt ans avaient été rédigés par les procureurs américains des intimés? En dépit de sa forme, l'affidavit de McKay n'est pas, à mon sens, un affidavit qui doit «se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connais-

documents here in question are of the kind described in paragraphs 2 and 4 of his affidavit.

Counsel for the appellant argued that the affidavit of Mr. McKay was not admissible in evidence because there existed no special circumstances warranting the filing of an affidavit on information and belief. In support of that argument, counsel referred to the recent decision of Mahoney J. in *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.*, [[1982] 1 F.C. 827]; 59 C.P.R. (2d) 46 [T.D.] and to the following *dictum* of Thurlow A.C.J. (as he then was) in *The Queen v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 [T.D.], at page 480:

It seems to have become a common practice in preparing material for use in interlocutory applications to ignore the first clause of this Rule and to use the second clause as a device to avoid the swearing of an affidavit by a person who knows the facts in favour of putting what he knows before the Court in the form of hearsay sworn by someone who knows nothing of them. This is not the object of the Rule. The Court is entitled to the sworn statement of the person who has personal knowledge of the facts when he is available. The second part of the Rule is merely permissive and is for use only when the best evidence, that is to say the oath of the person who knows, is for some acceptable or obvious reason not readily obtainable.

I cannot agree with that submission. In my opinion, Rule 332(1) imposes only two conditions for the admissibility of affidavit evidence of belief: first, that the affidavit be filed on an interlocutory motion; and second, that the deponent indicate in his affidavit the grounds of his belief. Once those conditions are met, the affidavit evidence is, in my view, admissible even though it may have little or no weight or probative value.

Counsel for the appellant finally argued that the affidavit of Mr. McKay did not meet the requirements of the last part of Rule 332(1) and that it was, in any event, insufficient to establish the privilege claimed.

I agree with that last submission. The documents referred to in Mr. McKay's affidavit are of

sance qu'il en a»; il s'agit en fait d'un affidavit dans lequel McKay estime que les documents en question en l'espèce sont du genre visé aux paragraphes 2 et 4 de son affidavit.

^a L'avocat de l'appelante fait valoir que l'affidavit de McKay n'est pas recevable en preuve, parce qu'il n'existait aucune circonstance spéciale justifiant le dépôt d'un affidavit fondé sur des renseignements tenus pour véridiques. À l'appui de cet argument, l'avocat a fait mention de la décision rendue récemment par le juge Mahoney dans l'affaire *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd.*, [[1982] 1 C.F. 827]; 59 C.P.R. (2d) 46 [1^{re} inst.], et du *dictum* suivant du juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) dans l'affaire *La Reine c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 [1^{re} inst.], à la page 480:

^d Dans la préparation du matériel à l'appui des requêtes interlocutoires, il semble devenu pratique courante d'écarter l'application de la première clause de cette Règle et d'utiliser la seconde comme moyen d'éviter la prestation du serment dans une déclaration par une personne au courant des faits et pour lui faire dire, devant la Cour, ce qu'elle sait, sous forme de oui-dire auquel prête serment quelqu'un qui n'en a pas lui-même connaissance. Tel n'est pas le but de la Règle. La Cour a droit à la déclaration sous serment d'une personne qui a une connaissance personnelle des faits, lorsque ladite personne peut la fournir. La deuxième partie de la Règle est purement facultative, et doit être utilisée seulement lorsque la meilleure des preuves, à savoir la déposition sous serment de la personne qui sait, ne peut pas être obtenue immédiatement, pour des raisons admissibles ou évidentes.

^e Je ne saurais souscrire à cet argument. À mon sens, la Règle 332(1) subordonne la recevabilité d'une déposition sous forme d'affidavit fondé sur ce qu'on croit à seulement deux conditions: premièrement, l'affidavit doit être déposé lors d'une requête interlocutoire et, deuxièmement, le déposant doit indiquer dans son affidavit pourquoi il le croit. Une fois ces conditions remplies, la déposition sous forme d'affidavit est, à mon avis, recevable bien qu'elle puisse avoir peu de poids ou de valeur probante ou n'avoir aucun poids ni valeur probante.

^f L'avocat de l'appelante fait valoir en dernier lieu que l'affidavit de McKay n'a pas satisfait aux exigences de la dernière partie de la Règle 332(1) et qu'il était, en tout état de cause, insuffisant pour établir le privilège revendiqué.

^g Je suis d'accord avec cette dernière prétention. Les documents mentionnés dans l'affidavit de

two kinds: first, correspondence (contained in bundles (a) and (c), referred to in subparagraphs 4(a) and (c) of the affidavit); and second, memoranda and notes (contained in bundle (b)). In so far as it relates to the correspondence, the affidavit merely asserts that it was correspondence from and to attorneys for the plaintiffs [respondents]—an assertion which, even if it were true, would not prove the correspondence to be privileged. That is not to say, however, that the learned Trial Judge was wrong in concluding that that correspondence was privileged. Indeed, when it is examined, it becomes apparent that it is not only correspondence from and to attorneys for the plaintiffs [respondents] or their predecessors in title, but that it is correspondence of the kind to which the legal privilege extends. I except from that finding, however, document 398, which I could not find in the three bundles of documents that were produced for inspection by the Court. In so far as Mr. McKay's affidavit relates to the second class of documents, it asserts that the unsigned memoranda and notes were, in fact, prepared by attorneys for the plaintiffs [respondents]. The affidavit does not indicate any ground for that belief. Moreover, there is nothing in the judgment of the American court or in the evidence filed in that court which could support that belief, and, except for documents Nos. 498 and 499, which are sufficiently identifiable by their contents, it is impossible from an examination of the documents themselves to determine by whom they were prepared. For that reason, that second class of documents (which comprises the documents included in bundle (b) and, also, document No. 251 as well as document No. 259A which I could not find anywhere) has not been proven—save for documents 498 and 499—to be privileged from production.

I would, for these reasons, allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division rejecting the appellant's motion for production and, ruling on that motion, I would order that the documents identified by the following numbers in the respondents' list of documents be produced to the appellant for inspection and copying: Nos. 251, 313, 398, 213A, 213B, 213C, 213D, 213E, 213F, 213G, 227, 227A, 249, 253, 254, 255A, 258, 258A, 258B, 259, 259A, 262, 262A, 263, 263A, 266, 267,

McKay sont de deux sortes: il s'agit, primo, de lettres (que contiennent les liasses a) et c) mentionnées aux sous-alinéas 4a) et c) de l'affidavit), et, secundo, de mémoires et notes (que contient la liasse b)). Dans la mesure où il se rapporte à cette correspondance, l'affidavit affirme simplement qu'il s'agissait d'une correspondance provenant des procureurs des demandeurs [intimés] et adressée à ceux-ci, affirmation qui, même si elle s'avérait, ne prouverait pas le caractère confidentiel de la correspondance. Toutefois, cela ne veut pas dire que le juge de première instance a eu tort de conclure que cette correspondance était confidentielle. En effet, à l'examen, il devient manifeste qu'il s'agit non seulement d'une correspondance provenant des procureurs des demandeurs [intimés] ou de leurs prédécesseurs en titre et adressée à ceux-ci, mais qu'il s'agit aussi d'une correspondance du genre auquel s'étend le privilège légal. Toutefois, j'exclus de cette conclusion le document 398 que je n'ai pas pu trouver dans les trois liasses de documents soumis à l'examen de la Cour. Dans la mesure où l'affidavit de McKay se rapporte à la deuxième catégorie de documents, il affirme que les mémoires et notes non signés avaient, en fait, été rédigés par les procureurs des demandeurs [intimés]. L'affidavit n'indique pas le fondement de cette conviction. De plus, rien dans le jugement de la cour américaine ni dans la preuve soumise devant cette cour n'était cette conviction, et, excepté les documents nos 498 et 499 qui sont suffisamment reconnaissables par leur contenu, il est impossible, à l'examen de ces documents eux-mêmes, de déterminer leur auteur. Pour cette raison, il n'a pas été établi que cette deuxième catégorie de documents (qui comprend les documents inclus dans la liasse b) et, aussi, le document n° 251, ainsi que le document n° 259A que je n'ai pu trouver nulle part), sauf les documents 498 et 499, était exempté de production.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'infirmier la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la requête en production introduite par l'appelante et, à l'égard de cette requête, d'ordonner que les documents portant les numéros suivants dans la liste des documents des intimés soient produits à l'appelante pour examen et reproduction: nos 251, 313, 398, 213A, 213B, 213C, 213D, 213E, 213F, 213G, 227, 227A, 249, 253, 254, 255A, 258, 258A, 258B,

267A, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 276, 284A, 298, 299, 300, 301, 302, 326, 327, 346.

I would grant the appellant its costs both in this Court and in the Court below. The three bundles of documents that were filed with the affidavit of Mr. McKay should be returned to the respondents.

HEALD J.: I concur.

RYAN J.: I concur.

259, 259A, 262, 262A, 263, 263A, 266, 267, 267A, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 276, 284A, 298, 299, 300, 301, 302, 326, 327, 346.

^a Je suis d'avis d'adjuger à l'appelante ses dépens tant devant cette Cour qu'en première instance. Les trois liasses de documents qui ont été déposées en même temps que l'affidavit de McKay devront être retournées aux intimés.

^b LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-9535-82

T-9535-82

Canadian Red Cross Society (Plaintiff)

v.

Simpsons Limited (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 1 and 7, 1983.

*Practice — Joinder of parties — Trade marks — Plaintiff suing defendant retailer with respect to sales of towels combining red cross and trade marks "M*A*S*H" and "4077th" on green background — Application by owner of trade marks "M*A*S*H" and "4077th" to be joined as defendant or intervenor — Application allowed; owner added as defendant — No rule of Court providing for intervenor to be added as party — Tests in R. 1716(2)(b) met: applicant's rights or pecuniary interests directly affected by determination of issue and risk that rights inadequately represented if party not added as defendant — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1716(2)(b),(3),(4) — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 9(1)(f).*

*Trade marks — Equitable remedies — Injunctions — Defendant retailer selling towels with design combining red cross and trade marks "M*A*S*H" and "4077th" on green background — Plaintiff seeking interlocutory injunction preventing use by defendant of heraldic emblem of Red Cross — Principles in American Cyanamid case applied — Serious issue to be tried, but balance of convenience against issue of interlocutory injunction — Right to limit damages subject to equity requiring consideration of consequences of granting application on M*A*S*H line in Canada — Loss of support, confidence and goodwill speculative, not factual — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 9(1)(f).*

Twentieth Century-Fox Film Corporation ("Fox"), owner of the trade marks "M*A*S*H" and "4077th", seeks to be joined as defendant or, alternatively, as intervenor in this action instituted by plaintiff ("Red Cross") against defendant retailer for the selling, by the latter, of towels which bear a design combining a red cross and Fox's trade marks on a green background. In a second motion before the Court, the plaintiff applies for an interlocutory injunction to prevent defendant from using the heraldic emblem of the Red Cross. There is no contractual relationship between Fox and defendant: the latter bought the wares in issue from a Canadian licensee of Fox. Fox relies on Rule 1716(2)(b) which provides that the Court may order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary, to be added as a party.

Société canadienne de la Croix-Rouge (demanderesse)

a. c.

Simpsons Limited (défenderesse)

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 1^{er} et 7 mars 1983.

*Pratique — Jonction de parties — Marques de commerce — La demanderesse poursuit la défenderesse détaillante au sujet de la vente de serviettes sur lesquelles paraît, sur fond vert, une croix rouge combinée aux marques de commerce "M*A*S*H" et "4077th" — La propriétaire des marques de commerce "M*A*S*H" et "4077th" a présenté une requête en intervention à titre de défenderesse ou à titre d'intervenante — Requête accueillie; la société propriétaire a été constituée partie défenderesse — Aucune règle de la Cour n'autorise une intervenante à être constituée partie — Les critères de la Règle 1716(2)(b) ont été remplis: la décision porte directement atteinte aux droits ou aux intérêts pécuniaires de la requérante et il existe un danger que les droits de la partie ne soient pas adéquatement défendus si elle n'est pas constituée défenderesse — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 1716(2)(b),(3),(4) — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6, 9(1)(f).*

*Marques de commerce — Recours en equity — Injunctions — La défenderesse détaillante vend des serviettes sur lesquelles paraît, sur fond vert, un dessin combinant une croix rouge et les marques de commerce "M*A*S*H" et "4077th" — La demanderesse cherche à obtenir une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'utiliser l'emblème héraldique de la Croix-Rouge — Principes énoncés dans l'arrêt American Cyanamid appliqués — Le litige est réel mais la balance des avantages et des inconvénients penche du côté du refus de l'injonction interlocutoire — Il existe un droit de chercher à limiter le montant des dommages-intérêts mais l'équité exige qu'on tienne compte des conséquences qu'une injonction interlocutoire aurait sur l'ensemble des produits M*A*S*H en vente au Canada — La perte de la clientèle et de la confiance du public n'est qu'éventuelle et non pas réelle — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6, 9(1)(f).*

Twentieth Century-Fox Film Corporation («Fox»), propriétaire des marques de commerce «M*A*S*H» et «4077th», a présenté une requête en intervention à titre de défenderesse ou, subsidiairement, à titre d'intervenante à l'action intentée par la demanderesse («Croix-Rouge») contre la défenderesse détaillante au sujet de la vente de serviettes sur lesquelles paraissent, sur fond vert, un dessin combinant une croix rouge et les marques de commerce de Fox. La Cour est également saisie d'une demande d'injonction interlocutoire de la demanderesse visant à interdire à la défenderesse d'utiliser l'emblème héraldique de la Croix-Rouge. Il n'y a aucun lien contractuel entre Fox et la défenderesse: cette dernière a acheté les marchandises en question d'un titulaire de licence au Canada de Fox. Fox invoque la Règle 1716(2)(b) qui prévoit que la Cour peut ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire.

Held, the owner of the trade marks is directed to be joined as defendant and the application for interlocutory injunction is dismissed.

There is no rule of this Court (except Rule 1010—an admiralty rule) which permits a party to be added as an intervenor in an action. Rule 5, the “gap rule”, is of no assistance: the pertinent Ontario rules are identical to the *Federal Court Rules*. Fox may be added as a defendant only if it meets the two tests in Rule 1716(2)(b). Those tests are as stated by the Ontario Divisional Court in *Re Starr and Township of Puslinch et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.) in its consideration of the identical Ontario rule: the determination of the issue must directly affect the applicant’s rights or pecuniary interests and, in the affirmative, there must be a risk that applicant’s rights will not be adequately represented. Fox has a direct interest in the issue to be determined and to require it to defend its rights vicariously would entail a risk that its rights not be adequately represented.

With respect to the application for interlocutory injunction, the principles set forth by Lord Diplock in the *American Cyanamid* case are to be applied. There is a serious issue to be tried: whether the prescription of paragraph 9(1)(f) of the *Trade Marks Act* applies to “the heraldic emblem of the Red Cross” or to “the heraldic emblem of the Red Cross on a white ground”; and the balance of convenience falls clearly against the issue of an interlocutory injunction. Plaintiff has the right to limit its exposure to damages; however, equity demands that the impact of granting an interlocutory injunction on the entire M*A*S*H line in Canada and particularly the line employing the design in issue, be taken into account. Plaintiff’s apprehension of loss of public support, of confidence and of goodwill is difficult to compensate in damages, and it is, on the evidence, an apprehension based on speculation rather than facts.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Starr and Township of Puslinch et al. (1976), 12 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.); *American Cyanamid v. Ethicon*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.).

COUNSEL:

J. Banfill, Q.C. and *S. Dans* for plaintiff.

R. S. Jolliffe and *G. W. Wall* for defendant.

SOLICITORS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for plaintiff.

Gowling & Henderson, Toronto, for defendant.

Jugement: la propriétaire des marques de commerce est constituée partie défenderesse et la demande d’injonction interlocutoire est rejetée.

Il n’existe aucune règle de la Cour (sauf la Règle 1010 qui est une règle d’amirauté) qui autorise une partie à être constituée à titre d’intervenante dans une action. La Règle 5, la «règle des lacunes», n’est d’aucune utilité: les règles de l’Ontario applicables sont identiques aux *Règles de la Cour fédérale*. Fox ne peut être mise en cause à titre de défenderesse que si elle satisfait aux deux critères de la Règle 1716(2b). Ces critères ont été énoncés par la Cour divisionnaire de l’Ontario dans son examen de la règle ontarienne correspondante dans *Re Starr and Township of Puslinch et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 40 (C. div.): la décision doit porter directement atteinte aux droits ou aux intérêts pécuniaires du requérant, et, dans un tel cas, il doit exister un danger que les intérêts du requérant ne soient pas adéquatement défendus. Fox a un intérêt direct dans l’issue du litige et l’obliger à défendre ses droits par personne interposée serait courir le risque que ses intérêts ne soient pas adéquatement défendus.

En ce qui concerne la demande d’injonction interlocutoire, il faut appliquer les principes énoncés par lord Diplock dans l’arrêt *American Cyanamid*. Le litige est réel; il s’agit de déterminer si la prescription de l’alinéa 9(1)f) de la *Loi sur les marques de commerce* s’applique à «l’emblème héraldique de la Croix-Rouge» ou à «l’emblème héraldique de la Croix-Rouge sur fond blanc»; et la balance des avantages et des inconvénients penche nettement du côté du refus de l’injonction interlocutoire. La demanderesse a le droit de chercher à limiter le montant éventuel des dommages-intérêts; cependant, l’équité exige que l’on tienne compte de l’effet qu’aurait une injonction interlocutoire sur l’ensemble des produits M*A*S*H en vente au Canada, et particulièrement sur ceux qui arborent le dessin litigieux. La crainte qu’a la demanderesse de perdre sa clientèle et la confiance du public peut difficilement être compensée par des dommages-intérêts et, d’après la preuve administrée, ne repose pas sur des faits objectivement vérifiables.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Starr and Township of Puslinch et al. (1976), 12 O.R. (2d) 40 (C. div.); *American Cyanamid v. Ethicon*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.).

AVOCATS:

J. Banfill, c.r. et *S. Dans* pour la demanderesse.

R. S. Jolliffe et *G. W. Wall* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour la demanderesse.

Gowling & Henderson, Toronto, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: Three motions were heard in this matter, whereof two remain to be disposed of, although it will be necessary to refer to the third. The remaining applications are:

1. the application of Twentieth Century-Fox Film Corporation, hereinafter "Fox", owner of the trade marks "M*A*S*H" and "4077th", to be joined as a defendant or, alternatively, an intervenor in this action;

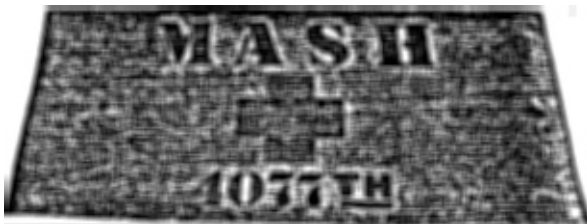
2. the plaintiff's application for an interlocutory injunction to prevent the defendant from using the heraldic emblem of the Red Cross.

Paragraph 9(1)(f) of the *Trade Marks Act*¹ provides:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for

(f) the heraldic emblem of the Red Cross on a white ground, formed by reversing the federal colours of Switzerland and retained by the Geneva Convention for the Protection of War Victims of 1949, as the emblem and distinctive sign of the Medical Service of armed forces and used by the Canadian Red Cross Society; or the expression "Red Cross" or "Geneva Cross";

The wares specifically in issue are green towels, advertised at page 40 of the defendant's Christmas 1982 catalogue bearing a design consisting of a combination of a red cross and Fox's trade marks, thus:



The cross is red, the letters and numerals black and the background green.

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

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

LE JUGE MAHONEY: Trois requêtes ont été entendues en l'espèce dont deux sur lesquelles il n'a pas été statué; il sera aussi nécessaire de se référer à la troisième. Voici ces deux requêtes:

1. Une requête de Twentieth Century-Fox Film Corporation, appelée ci-après «Fox», propriétaire des marques de commerce «M*A*S*H» et «4077th», en intervention à titre de défenderesse ou, subsidiairement, à titre d'intervenante à l'action;

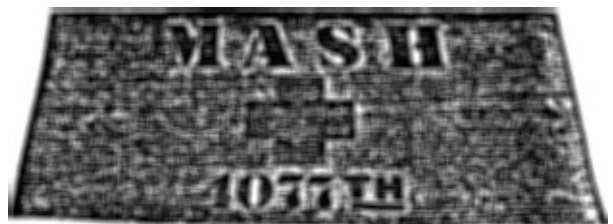
2. Une demande d'injonction interlocutoire de la demanderesse pour interdire à la défenderesse d'utiliser l'emblème héraldique de la Croix-Rouge.

L'alinéa 9(1)f) de la *Loi sur les marques de commerce*¹ porte:

9. (1) Nul ne doit adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

f) l'emblème héraldique de la Croix-Rouge sur fond blanc, formé en transposant les couleurs fédérales de la Suisse et retenu par la Convention de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949, comme emblème et signe distinctif du service médical des forces armées et utilisé par la Société de la Croix-Rouge Canadienne; ou l'expression «Croix-Rouge» ou «Croix de Genève»;

Ce sont des serviettes vertes qui sont en cause; on en fait la réclame à la page 40 du catalogue de Noël 1982 de la défenderesse où apparaît un dessin combinant une croix rouge et les marques de commerce de Fox, comme ceci:



La croix est rouge, les lettres et les chiffres, noirs et le fond, vert.

¹ S.R.C. 1970, chap. T-10.

The design was created for and is owned by Fox. Its use is licensed to some 27 licensees in Canada who have the right to apply it to their wares. The defendant bought the towels from such a licensee; there is no contractual relationship between Fox and the defendant. Fox has a clear and immediate interest in the outcome of the action. The plaintiff, with the obvious intent of limiting its exposure to damages in the event it obtains the interlocutory injunction but fails at trial, has elected to sue one merchandiser in respect of one item of merchandise.

The Rule of Court in play on Fox's application is Rule 1716(2)(b) [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*]:

Rule 1716. ...

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

I know of no rule of this Court, other than Rule 1010, which is an admiralty rule, which permits a party to be added as an intervenor in an action. It is futile to look to Rule 5, the "gap rule", because the pertinent Ontario rules are, to all intents and purposes, identical to the Rules of this Court. The cases in which the gap rule has been invoked to permit the joinder of intervenors appear all to have arisen in Quebec, where the *Code of Civil Procedure* does contemplate such a step. Fox must be added as a defendant or not at all. It is to be added only if it meets one or the other of the tests of Rule 1716(2)(b).

Considering the identical Ontario rule, the Divisional Court² reviewed the English and Ontario authorities in an application for judicial review in which the immediate issue was the conduct of a municipal council in adopting an official plan. The applicants to be added as respondents have "a considerable commercial interest" in the result

² *Re Starr and Township of Puslinch et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.).

Le dessin a été conçu pour Fox et lui appartient. Quelque 27 titulaires de licence au Canada ont le droit de l'utiliser sur leurs marchandises. La défenderesse a acheté les serviettes à l'un d'eux; il n'y a aucun lien contractuel entre Fox et la défenderesse. Fox a un intérêt manifeste et immédiat dans l'issue de l'instance. La demanderesse, cherchant de toute évidence à limiter les dommages-intérêts qu'elle pourrait avoir à payer si elle obtenait l'injonction interlocutoire, sans avoir gain de cause sur le fond, a choisi de n'actionner qu'un commerçant, relativement à un seul article.

La Règle de la Cour applicable à la requête de Fox est la Règle 1716(2)(b) [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*]:

Règle 1716. ...

(2) La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

(b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou 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,

Je ne connais aucune règle de la Cour, autre que la Règle 1010, qui est une règle d'amirauté, qui autorise une partie à être constituée à titre d'intervenante dans l'action. Il est inutile d'avoir recours à la Règle 5, la [TRADUCTION] «règle des lacunes», puisque les règles de l'Ontario applicables sont, à toutes fins utiles, identiques aux Règles de la Cour. Les affaires dans lesquelles la règle des lacunes a été invoquée pour autoriser la mise en cause d'intervenants semblent toutes provenir du Québec où le *Code de procédure civile* prévoit l'intervention. Fox doit être mise en cause à titre de défenderesse ou ne pas l'être. Elle ne peut l'être que si elle satisfait au moins à l'un des critères de la Règle 1716(2)(b).

Dans le cas de la règle ontarienne correspondante, la Cour divisionnaire² a passé en revue la jurisprudence anglaise et ontarienne dans une affaire de contrôle judiciaire où était en cause le comportement d'un conseil municipal lors de l'adoption d'un plan officiel. Les requérantes, qui voulaient intervenir à titre d'intimées, avaient

² *Re Starr and Township of Puslinch et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 40 (C. div.).

although they were not said to be parties to the alleged fraud and procedural defaults of the municipality and its officials. The conclusion was: it is not necessary that the applicant have an interest in the immediate issue; it is sufficient that determination of that issue will directly affect his rights or his pocket-book. However, even then, the Court has the discretion to refuse the application if it considers his interests are already adequately represented.

Fox has here a direct interest in the very issue to be determined. The decision here, if the plaintiff succeeds, will directly affect Fox's rights and pocket-book. While I accept that the present defendant will defend the action, its interest in doing so is obviously not to be compared to Fox's. Fox ought not be in the position of defending its rights vicariously. To require it to do so would entail a risk that its interests would not be adequately represented.

In ordering that Fox be added as a defendant and that the statement of claim be amended accordingly, I am not ordering that the plaintiff expand the scope of its action beyond the single item of merchandise sold by the single retailer which it has already selected. I understand that Fox is in circumstances which, if it were suing as a plaintiff, it would be liable to post security for costs. Fox ought, in these circumstances, to post security for the plaintiff's costs if applied for. I call the parties' attention to Rule 1716(3) and (4). Should further directions be required any of them may apply.

Turning to the plaintiff's application for an interlocutory injunction, the third motion mentioned was a motion by the plaintiff to exclude the affidavit of Chris Yaneff, filed in opposition. Yaneff is a professional graphic designer. The affidavit expressed certain opinions tending to support the defendant's argument that it has a fairly arguable case. That is, in my view, an entirely proper point to be made by a defendant and, in appropriate circumstances, expert evidence is admissible. It is neither necessary nor desirable that I deal, at this stage, with the distinction properly to

[TRADUCTION] «un intérêt commercial considérable» dans l'issue de la cause mais n'avaient pas été parties à la fraude ni au vice de forme prétendument commis par la municipalité et ses dirigeants. Il fut décidé qu'il n'était pas nécessaire que le requérant ait un intérêt immédiat dans le litige; il suffisait que la décision porte directement atteinte à ses droits ou à ses intérêts pécuniaires. Même alors, la Cour conservait le pouvoir discrétionnaire de rejeter la requête si elle estimait que ses intérêts étaient déjà suffisamment défendus.

Fox a, en l'espèce, un intérêt direct dans le litige lui-même. La décision, si la demanderesse a gain de cause, aura des incidences directes sur les droits et les intérêts pécuniaires de Fox. Certes, la défenderesse va présenter une défense à l'action, mais son intérêt dans l'affaire n'est évidemment pas comparable à celui de Fox. Fox ne devrait pas être obligée de défendre ses droits par personne interposée. L'y obliger serait courir le risque que ses intérêts ne soient pas adéquatement défendus.

En ordonnant que Fox soit constituée partie défenderesse et que la déclaration soit révisée en conséquence, je n'ordonne pas que la demanderesse élargisse la portée de son action au-delà du seul article vendu par un détaillant unique, voie qu'elle a déjà choisie. Je crois comprendre que Fox, si elle agissait comme demanderesse, devrait normalement fournir une caution *judicatum solvi* pour les dépens. Elle devra donc, en l'espèce, fournir cette sûreté pour les dépens de la demanderesse, si on la demande. J'appelle l'attention des parties sur la Règle 1716(3) et (4). Au cas où des directives supplémentaires seraient nécessaires, les parties pourront s'adresser à la Cour.

J'en viens à la demande d'injonction interlocutoire de la demanderesse. La troisième requête citée avait été présentée par la demanderesse pour obtenir le rejet de l'affidavit de Chris Yaneff, déposé en opposition. Yaneff est un graphiste. L'affidavit exprime certaines opinions qui appuient l'argument de la défenderesse que sa cause est défendable. C'est, à mon avis, parfaitement justifié de la part de la défenderesse; dans les cas appropriés, le témoignage d'experts est admissible. Il n'est ni nécessaire ni souhaitable que je statue, à ce stade, sur la distinction à faire entre l'expression

be drawn between “confusing with”, as used in section 6 and “so nearly resembling as . . . likely to be mistaken for”, as used in section 9. Suffice it to say, quite independent of Yaneff’s opinion, which may or may not deal with the “ultimate issue”, I am satisfied that both the plaintiff and the defendant have arguable cases.

There is a serious issue to be tried: does the prescription of paragraph 9(1)(f) apply to “the heraldic emblem of the Red Cross” or does it apply to “the heraldic emblem of the Red Cross on a white ground”? That is plain without Yaneff’s evidence. Only if the “white ground” is an integral part of what is protected does the question of resemblance arise. Yaneff’s evidence was given no weight because I did not find it necessary to consider it.

I accept that the principles to be applied here are as stated by Lord Diplock in *American Cyanamid v. Ethicon*.³ There being a serious issue to be tried, one must consider the balance of convenience. Here I think it entirely proper to consider not only the defendant’s position with respect to the towels but the positions of all: Fox, its licensees and other merchandisers. While I consider it within the plaintiff’s rights to limit its exposure to damages, equity demands that account be taken of the impact of the issue of an interlocutory injunction on the entire M*A*S*H line in Canada and particularly that employing the design in issue.

Having considered the affidavits of Muriel E. Craig, filed on behalf of the plaintiff, and Robert W. Mulcahy, filed on behalf of the defendant, and the transcripts of the cross-examinations thereon, I am satisfied that the balance of convenience falls clearly against the issue of an interlocutory injunction. While the damage the plaintiff apprehends: loss of public support, confidence and goodwill would be difficult to compensate in damages, it is, on the evidence, an apprehension with speculative rather than factual foundations.

³ [1975] 1 All ER 504 (H.L.).

«confusion avec», employée à l’article 6, et l’expression «dont la ressemblance est telle qu’on pourrait vraisemblablement la confondre avec», utilisée à l’article 9. Qu’il suffise de dire, indépendamment de l’avis de Yaneff, qui peut porter ou non sur [TRADUCTION] «le point litigieux en dernière analyse», je suis convaincu que tant la demanderesse que la défenderesse ont des causes défendables.

Le litige est réel: la prescription de l’alinéa 9(1)(f) s’applique-t-elle à «l’emblème héraldique de la Croix-Rouge» ou à «l’emblème héraldique de la Croix-Rouge sur fond blanc»? Cela est clair même sans la déposition de Yaneff. Ce n’est que si le fond blanc est protégé que la question de la ressemblance se pose. La déposition de Yaneff n’a pas fait pencher la balance parce que je n’ai pas jugé nécessaire d’en tenir compte.

d

Je reconnais que les principes à appliquer en l’espèce sont ceux énoncés par lord Diplock dans l’arrêt *American Cyanamid v. Ethicon*³. Comme il y a litige réel, il faut soupeser les inconvénients réciproques pour les parties. En l’espèce, je crois qu’il est parfaitement justifié de tenir compte non seulement de la position que prend la défenderesse à l’égard des serviettes mais de celle de toutes les parties: Fox, ses licenciés et les autres commerçants. La demanderesse a parfaitement le droit de chercher à limiter le montant éventuel des dommages-intérêts, mais l’équité exige que l’on tienne compte de l’effet qu’aurait une injonction interlocutoire sur l’ensemble des produits M*A*S*H en vente au Canada, et particulièrement sur ceux qui arborent le dessin litigieux.

h

Considérant les affidavits de Muriel E. Craig, produit au nom de la demanderesse, et de Robert W. Mulcahy, produit au nom de la défenderesse, et la transcription des notes sténographiques de leurs contre-interrogatoires, je suis convaincu que la balance des avantages et des inconvénients penche nettement du côté du refus de l’injonction interlocutoire. Le dommage que craint la demanderesse—perte de sa clientèle et de la confiance du public—ne repose pas sur des faits objectivement vérifiables d’après la preuve administrée.

j

³ [1975] 1 All ER 504 (H.L.).

ORDER

1. The application for an interlocutory injunction is dismissed with costs to the defendant, Simpsons, in any event.

2. There will be no costs in respect of the Yaneff affidavit motion.

3. Twentieth Century-Fox Film Corporation is directed to be joined as a defendant. Should the parties require further directions consequent upon this order, any may apply. Costs of this application will be in the cause between the plaintiff and Twentieth Century-Fox Film Corporation.

ORDONNANCE

1. La demande d'injonction interlocutoire est rejetée avec dépens à la défenderesse, Simpsons, ^a quelle que soit l'issue du litige.

2. Il n'y aura pas allocation de dépens pour la requête relative à l'affidavit Yaneff.

3. Twentieth Century-Fox Film Corporation ^b sera constituée partie défenderesse. Les parties pourront, par requête, demander toute autre directive utile au sujet de la présente ordonnance. Les dépens de cette requête suivront l'issue de la cause entre la demanderesse et Twentieth Century-Fox Film Corporation.

T-1403-83

T-1403-83

Robert George Wilson (Applicant)

v.

Minister of Justice (Respondent)

Trial Division, Nitikman D.J.—Winnipeg, June 21 and November 7, 1983.

Crown — Royal prerogative of mercy — Minister of Justice rejecting Code s. 617 application for a new trial — Whether distinguishable from royal prerogative as based on statute and accordingly reviewable — Royal prerogative always in sole discretion of sovereign — Mercy not subject of legal rights — Minister's decision exercise of royal prerogative and not open to court challenge — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 617, 686 — Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 596 — Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 35, clauses VII, XII — Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, ss. 2, 4(a), 5(a), (c) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d) — Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 23.

*Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Applicant convicted at criminal trial — Evidence jurors approached outside court — Minister of Justice denying Code s. 617 application for new trial — Minister's decision exercise of royal prerogative of mercy — Royal prerogative not matter of legal right — Decision not subject to review — In any event, decision fairly reached in accordance with principles in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 576.2, 617, 686 — Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 596 — Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 35, clauses VII, XII — Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, ss. 2, 4(a), 5(a), (c) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d) — Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 23.*

Constitutional law — Charter of Rights — Whether applicable to royal prerogative — Applicant convicted of criminal offence — Evidence that jurors approached outside court — Possibility of prejudice — Application to Minister of Justice under Code s. 617 for new trial — Minister refusing to hear oral submissions from applicant's lawyer — New trial denied — Minister's decision exercise of royal prerogative of mercy

Robert George Wilson (requérant)

c.

a

Ministre de la Justice (intimé)

Division de première instance, juge suppléant Nitikman—Winnipeg, 21 juin et 7 novembre 1983.

b

Couronne — Prérogative royale de clémence — Le ministre de la Justice a rejeté la demande de nouveau procès fondée sur l'art. 617 du Code — Cette demande diffère-t-elle de la prérogative royale puisqu'elle se fonde sur une disposition législative et par conséquent est-elle assujettie au contrôle judiciaire? — La prérogative royale a toujours relevé du pouvoir discrétionnaire du souverain — La clémence n'est pas l'objet de droits légaux — La décision du Ministre constitue l'exercice d'une prérogative royale et n'est pas assujettie au contrôle judiciaire — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 617, 686 — Code criminel, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 596 — Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 35, art. VII, XII — Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 2, 4a), 5a), c) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d) — Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, chap. 23.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Requéant déclaré coupable à la suite d'un procès criminel — Preuve indiquant qu'on a communiqué avec des jurés à l'extérieur du tribunal — Rejet par le ministre de la Justice d'une demande de nouveau procès fondée sur l'art. 617 du Code — La décision du Ministre constitue l'exercice de la prérogative royale de clémence — La prérogative royale n'est pas l'objet de droits légaux — Décision non assujettie au contrôle judiciaire — Quoi qu'il en soit, la décision était équitable et conforme aux principes énoncés dans l'arrêt *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 576.2, 617, 686 — Code criminel, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 596 — Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 35, art. VII, XII — Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 2, 4a), 5a), c) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d) — Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, chap. 23.*

Droit constitutionnel — Charte des droits — Celle-ci s'applique-t-elle à la prérogative royale? — Le requérant a été déclaré coupable d'une infraction criminelle — Preuve indiquant qu'on a communiqué avec des jurés à l'extérieur du tribunal — Possibilité de préjudice — Demande présentée au ministre de la Justice en vertu de l'art. 617 du Code en vue d'obtenir un nouveau procès — Le Ministre a refusé d'entendre

— Applicant seeking declaration ss. 7 and 11 Charter rights denied — Non-applicability of Charter to royal prerogative as not involving legal right — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 617, 686 — Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 596 — Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 35, clauses VII, XII — Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, ss. 2, 4(a), 5(a), (c) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d) — Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 23.

Practice — Declaration that applicant denied Charter rights in refusal of Minister of Justice to accede to Code s. 617 request for new trial sought — Applicant proceeding by originating notice of motion — Unavailability of relief sought upon originating notice — Statement of claim under R. 400 correct procedure for seeking such relief — Court disposing of application on merits, respondent not objecting — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 400, 603 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 617.

Newspaper articles were published stating that members of a jury which had convicted the applicant had been approached during the trial. It was said that during a recess an R.C.M.P. officer had spoken with a juror advising that a Crown witness, granted immunity from prosecution to obtain his testimony, would be brought to justice so that the jury should not be concerned with that aspect of the case. The provincial Attorney-General ordered an investigation into this matter following which he issued a press release to the effect that the Winnipeg Police had completed their investigation and submitted a report that all twelve jurors had been interviewed and denied being approached during the trial either by anyone urging them to convict Wilson in view of his record or by any member of the R.C.M.P. Wilson's lawyer then wrote to the Minister of Justice enclosing a Code section 617 application for a new trial. The Department replied that the Minister's prerogative was to be exercised only in rare circumstances where it was clear that a miscarriage of justice had occurred. In further correspondence, Wilson's lawyer suggested that Justice interview the journalists and requested an opportunity of making verbal presentations to the Minister. The Department of Justice replied that no purpose was to be served by interviewing the reporters. The Minister eventually wrote to Wilson's lawyer advising that this was not a case warranting any intervention on his part. The Minister acknowledged that there was evidence that one or two jurors were exposed to comments made outside the courtroom which were unfavourable to the accused, but concluded that these were insufficient to invalidate the trial. The Minister made reference to the opinion of Martin J.A. in *R. v. Hertrich, Stewart and Skinner* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510 (Ont. C.A.)

les arguments oraux de l'avocat du requérant — Nouveau procès refusé — La décision du Ministre constitue l'exercice de la prérogative royale de clémence — Rejet de la demande du requérant visant à obtenir un jugement déclaratoire en vertu des art. 7 et 11 de la Charte — Non-applicabilité de la Charte à la prérogative royale parce qu'elle ne met en cause aucun droit légal — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 617, 686 — Code criminel, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 596 — Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 35, art. VII, XII — Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 2, 4a), 5a), c) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d) — Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, chap. 23.

Pratique — Demande d'un jugement déclarant que le refus du ministre de la Justice de faire droit à une demande de nouveau procès fondée sur l'art. 617 du Code empêchait le requérant d'exercer les droits qui lui sont conférés par la Charte — Celui-ci a procédé par voie d'avis de requête introductif d'instance — Le redressement demandé ne pouvait être obtenu par un avis introductif d'instance — Une déclaration produite en vertu de la Règle 400 est la procédure appropriée pour les fins de ce redressement — La Cour a statué sur la demande au fond, l'intimé ne s'y étant pas opposé — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 400, 603 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 617.

Des articles de journaux ont affirmé qu'au cours d'un procès, on avait communiqué avec des membres du jury qui a déclaré le requérant coupable. Il y est dit qu'au cours d'une pause, un agent de la GRC s'est adressé à un juré en l'informant qu'un témoin de la Couronne, bénéficiant d'une immunité pour les fins de son témoignage, serait traduit en justice de sorte que le jury ne devrait pas se préoccuper de cette question. Le procureur général de la province a ordonné une enquête à ce sujet, après quoi il a publié un communiqué disant que la police de Winnipeg avait terminé son enquête et soumis un rapport selon lequel les douze jurés ont été interviewés et ont nié avoir été incités par quiconque au cours du procès à déclarer Wilson coupable en raison de ses antécédents ou avoir rencontré un membre de la GRC. L'avocat de Wilson a alors écrit au ministre de la Justice, joignant à sa lettre une demande fondée sur l'article 617 du Code en vue d'obtenir un nouveau procès. Le Ministère a répondu que le Ministre ne devait exercer sa prérogative que dans des circonstances exceptionnelles lorsqu'un déni de justice a manifestement été commis. Dans une lettre subséquente, l'avocat de Wilson a suggéré au ministère de la Justice de rencontrer les journalistes et il a demandé qu'on lui permette de soumettre des observations orales au Ministre. Le ministère de la Justice a répondu qu'il ne servait à rien de rencontrer les journalistes. Le Ministre a subséquemment écrit à l'avocat de Wilson, lui faisant savoir que le présent cas ne justifiait pas son intervention. Il a reconnu qu'il avait été prouvé qu'un ou deux jurés avaient entendu à l'extérieur de la salle d'audience des commentaires défavorables à l'accusé, mais il a conclu que ceux-ci étaient insuffisants pour entraîner l'annulation du procès. Le Ministre s'est référé à l'opinion

pointing out that since juries were seldom sequestered at the present day they were exposed to being improperly communicated with. The public and the courts had faith that jury members would not allow themselves to be prejudiced by such communications. Wilson then applied, by way of originating notice of motion, to the Trial Division for a declaration that the Minister had failed to give judicial consideration to the *Code* section 617 application thereby denying the Charter right not to be deprived of liberty except in accordance with fundamental justice principles.

Held, the motion should be dismissed. Proceedings for the relief sought should have been commenced by statement of claim, all of the case law being to the effect that declaratory relief is unavailable upon originating motion. The matter would, however, be decided on its merits as the Minister did not object. The issue for determination upon this motion is as to whether the Minister's decision to deny an application for the mercy of the Crown and to not direct a new trial is open to review by the Court. The Court could not accept the submission that the application for mercy of the Crown provided for in *Code* section 617 was to be distinguished from the royal prerogative of mercy and that, as a statutory provision, the refusal to grant such application was reviewable. Reference might be made to the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *de Freitas v. Benny and Others*, [1976] A.C. 239 (P.C.) in which Lord Diplock pointed out that at common law the royal prerogative had always been a matter solely in the discretion of the sovereign and added that mercy "is not the subject of legal rights. It begins where legal rights end." The Court had no hesitation in holding that the prerogative of mercy of the Crown as set out in *Code* section 617 meant a royal prerogative of mercy. Being an act of mercy rather than a legal right, its non-exercise was not open to legal challenge. Nor did sections 7 and 11 of the Charter have any application herein. The Charter was not applicable to the issue of the royal prerogative. While the matter is thus concluded, the argument that the Minister did not fairly review the application would also be dealt with. While the Minister did mention that he had referred to the investigation conducted by the provincial authorities in Manitoba, it was clear that he had made a full judicial review independent of the provincial investigation. While it was true that the request of the applicant's lawyer for a chance to make representations in person had been turned down, there was affidavit evidence that the Minister never resorted to an oral hearing in disposing of section 617 applications. The procedure adopted was within the Minister's discretion and it was not unfair. The Minister's decision was fairly arrived at and was in accordance with the principles of fundamental justice set out by Dickson J. in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

exprimée par le juge Martin de la Cour d'appel dans l'affaire *R. v. Hertrich, Stewart and Skinner* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510 (C.A. Ont.), qui a fait remarquer qu'étant rarement isolés de nos jours, les jurés peuvent faire l'objet de communications irrégulières. Le public et les tribunaux ont confiance en la capacité des membres du jury de ne pas se laisser influencer par de telles communications. Wilson a alors demandé à la Division de première instance, par voie d'avis de requête introductif d'instance, un jugement déclarant que le Ministre avait omis de tenir compte de la demande fondée sur l'article 617 du *Code*, niant de ce fait le droit conféré par la Charte selon lequel il ne peut être porté atteinte au droit à la liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Jugement: la requête doit être rejetée. La demande de redressement aurait dû être introduite par voie de déclaration, la jurisprudence ayant décidé unanimement qu'un jugement déclaratoire ne peut être obtenu par requête introductive d'instance. La question a cependant été tranchée au fond, le Ministre ne s'y opposant pas. La question à déterminer dans le cadre de cette requête est de savoir si la décision du Ministre de rejeter une demande visant à obtenir la clémence de la Couronne et de ne pas ordonner un nouveau procès est assujettie au contrôle judiciaire. La Cour ne peut accepter l'argument selon lequel on devait distinguer la demande visant à obtenir la clémence de la Couronne prévue à l'article 617 du *Code* de la prérogative royale de clémence et qu'à titre de mesure législative le refus d'accorder une telle demande était assujettie au contrôle judiciaire. On peut se référer à la décision du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *de Freitas v. Benny and Others*, [1976] A.C. 239 (P.C.) où lord Diplock fait remarquer que, selon la *common law*, la prérogative royale a toujours été une question relevant uniquement du pouvoir discrétionnaire du souverain en ajoutant que la clémence «n'est pas l'objet de droits légaux. Elle commence là où les droits légaux finissent». La Cour a conclu sans hésiter que la prérogative de la Couronne en matière de clémence, prévue à l'article 617 du *Code* était une prérogative royale de clémence. Étant un acte de clémence plutôt qu'un droit légal, cette prérogative n'est pas assujettie au contrôle judiciaire lorsqu'elle n'est pas exercée. Les articles 7 et 11 de la Charte ne s'appliquent pas non plus en l'espèce. La Charte ne s'applique pas à la question de la prérogative royale. Bien que la question soit ainsi réglée, on doit également considérer l'argument selon lequel le Ministre n'a pas examiné la demande équitablement. Même si le Ministre a mentionné qu'il s'était référé à l'enquête effectuée par les autorités provinciales du Manitoba, il est manifeste qu'il a procédé à un examen judiciaire complet et indépendant de l'enquête provinciale. Même s'il est vrai que la requête de l'avocat du requérant visant à présenter des observations en personne a été rejetée, il a été prouvé par affidavit que le Ministre n'a jamais eu recours à une audition pour trancher les demandes présentées en vertu de l'article 617. La procédure adoptée relève du pouvoir discrétionnaire du Ministre et n'est pas injuste. La décision du Ministre est équitable et conforme aux principes de justice fondamentale énoncés par le juge Dickson dans l'affaire *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

de Freitas v. Benny and Others, [1976] A.C. 239 (P.C.);

J JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

de Freitas v. Benny and Others, [1976] A.C. 239 (P.C.);

Re Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings, [1933] S.C.R. 269; 59 C.C.C. 301; *R. v. Belton* (1982), 19 Man.R.(2d) 132 (C.A.); *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (Man. Q.B.), affirmed (1983), 23 Man.R.(2d) 125 (C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

REFERRED TO:

In re Nicholson, [1975] F.C. 478 (T.D.); *In re MacDonald*, [1975] F.C. 543 (T.D.); *Rothmans of Pall Mall Canada Limited et al. v. Minister of National Revenue, et al. (No. 2)*, [1976] 2 F.C. 512; [1976] CTC 347 (C.A.); *McNamara v. Caros et al.*, [1978] 1 F.C. 451 (T.D.); *Rex v. Justices of Bodmin*, [1947] 1 K.B. 321; *Mercier c. Sa Majesté La Reine*, [1975] C.A. 51; *Frisco v. The Queen* (1971), 14 C.R. 194 (Que. Q.B. App. Side); *Regina v. Howell*, [1955] O.W.N. 883 (C.A.); *Rex v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited et al (No. 4)*, [1942] 1 W.W.R. 363 (Alta. S.C. App. Div.); *Regina v. Masuda* (1953), 9 W.W.R. 375 (B.C.C.A.); *Regina v. Caldough et al* (1961), 36 W.W.R. 426 (B.C.S.C.); *R. v. Hertrich, Stewart and Skinner* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

Sidney Green, Q.C. for applicant.
Harry Gliner for respondent.

SOLICITORS:

Sidney Green, Q.C., Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

NITIKMAN D.J.: Applicant, proceeding by way of originating notice of motion, seeks the following relief:

- (a) A declaration that the Respondent failed to give judicial consideration to the application submitted by the Applicant herein on the 12th day of February, 1982 in that the Respondent failed to consider and ignored the fact that his inquiry confirmed that a member of the Royal Canadian Mounted Police, during the course of the trial, spoke to one of the jurors and that as a result of said meeting the jury got the impression that the chief prosecution witness against Mr. Wilson would be brought to justice.
- (b) A declaration that the Respondent failed to give judicial consideration to the application submitted by the Applicant herein on the 12th day of February, 1982 in that the Respondent relied on an investigation conducted in February, 1982 under the direction of the Honourable Roland Penner,

Re Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings, [1933] R.C.S. 269; 59 C.C.C. 301; *R. v. Belton* (1982), 19 Man.R.(2d) 132 (C.A.); *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (B.R. Man.), confirmé par (1983), 23 Man.R.(2d) 125 (C.A.); *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

DÉCISIONS CITÉES:

In re Nicholson, [1975] C.F. 478 (1^{re} inst.); *In re MacDonald*, [1975] C.F. 543 (1^{re} inst.); *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et autre c. Le ministre du Revenu national, et autres (N^o 2)*, [1976] 2 C.F. 512; [1976] CTC 347 (C.A.); *McNamara c. Caros et autre*, [1978] 1 C.F. 451 (1^{re} inst.); *Rex v. Justices of Bodmin*, [1947] 1 K.B. 321; *Mercier c. Sa Majesté La Reine*, [1975] C.A. 51; *Frisco v. The Queen* (1971), 14 C.R. 194 (Div. d'appel, B.R. Qc); *Regina v. Howell*, [1955] O.W.N. 883 (C.A.); *Rex v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited et al (N^o 4)*, [1942] 1 W.W.R. 363 (Div. d'appel, C.S. Alb.); *Regina v. Masuda* (1953), 9 W.W.R. 375 (C.A.C.-B.); *Regina v. Caldough et al* (1961), 36 W.W.R. 426 (C.S.C.-B.); *R. v. Hertrich, Stewart and Skinner* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510 (C.A. Ont.).

AVOCATS:

Sidney Green, c.r., pour le requérant.
Harry Gliner pour l'intimé.

PROCUREURS:

Sidney Green, c.r., Winnipeg, 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 SUPPLÉANT NITIKMAN: Par un avis de requête introductif d'instance, le requérant demande:

- [TRADUCTION] a) Un jugement déclarant que l'intimé a omis de prendre en considération la demande soumise par le requérant en date du 12 février 1982 dans la mesure où ledit intimé n'a pas tenu compte du fait que son enquête a confirmé qu'au cours du procès, un membre de la Gendarmerie royale du Canada s'est adressé à l'un des jurés et que par la suite de cette rencontre, le jury a eu l'impression que le témoin principal de la Couronne qui a déposé contre M. Wilson serait traduit en justice.
- b) Un jugement déclarant que l'intimé a omis de prendre en considération la demande soumise par le requérant en date du 12 février 1982 dans la mesure où l'intimé en question s'est fondé sur une enquête tenue au mois de février 1982 sous la direction de M. Roland Penner, procureur général du

Attorney General for Manitoba, which said purported investigation was demonstrably counter-productive insofar as determining whether or not the Applicant had been given a fair trial and which investigation purported to terminate the matter by a press conference held by the said Attorney General at a time when he knew that an Application had been made to and was pending before the Minister of Justice.

(c) A declaration that by virtue of the failure of the Respondent herein to deal with the matter in such way as to do natural justice to the Applicant, the Applicant is being denied the rights and freedoms guaranteed by the Canadian Charter of Rights and in particular his right to liberty and not to be deprived of same except in accordance with the principles of fundamental justice.

Pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10],

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.

Rule 603 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] reads:

Rule 603. Proceedings under section 18 of the Act for any of the relief described therein, other than a proceeding against the Attorney General of Canada or a proceeding for declaratory relief, may be brought either

(a) by way of an action under Rule 400; or

(b) by way of an application to the Court under Rules 319 et seq.

and Rule 319(1) provides that

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.

At the commencement of the hearing, I brought to counsel's attention that it was my opinion the proceedings for the relief sought by applicant should be commenced by way of statement of claim under Rule 400 and not by way of originating notice of motion, citing *In re Nicholson*, [1975] F.C. 478 (T.D.); *In re MacDonald*, [1975] F.C. 543 (T.D.); *Rothmans of Pall Mall Canada Limited et al. v. Minister of National Revenue, et al.* (No. 2), [1976] 2 F.C. 512; [1976] CTC 347 (C.A.); and *McNamara v. Caros et al.*, [1978] 1 F.C. 451 (T.D.), all of which held that declaratory

Manitoba, étant donné que cette prétendue enquête était manifestement contre-productive pour ce qui concerne la question de déterminer si le requérant avait subi un procès équitable et que le procureur général a prétendu, au terme de celle-ci, clore la question par une conférence de presse alors qu'il savait que le ministre de la Justice était saisi d'une demande.

c) Un jugement déclarant que faute par l'intimé d'examiner la question en faisant bénéficier le requérant de la protection des règles de la justice naturelle, celui-ci est privé des droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et en particulier de son droit à la liberté et du droit à ce qu'il n'y soit porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10],

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.

La Règle 603 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] est ainsi rédigée:

Règle 603. Les procédures prévues par l'article 18 de la Loi en vue d'obtenir l'un quelconque des redressements qui y sont mentionnés, à l'exception d'une procédure contre le procureur général du Canada ou d'une procédure faite dans le but d'obtenir un jugement déclaratoire, peuvent être engagées soit

a) sous forme d'action en vertu de la Règle 400; ou

b) par demande faite à la Cour en vertu des Règles 319 et suivantes.

et la Règle 319(1) est ainsi conçue:

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.

Au début de l'audience, j'ai indiqué aux avocats qu'à mon avis, la demande de redressement présentée par le requérant devrait être introduite par voie de déclaration conformément à la Règle 400 et non par un avis de requête introductif d'instance; à cet effet, j'ai cité les arrêts *In re Nicholson*, [1975] C.F. 478 (1^{re} inst.); *In re MacDonald*, [1975] C.F. 543 (1^{re} inst.); *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et autre c. Le ministre du Revenu national, et autres* (N^o 2), [1976] 2 C.F. 512; [1976] CTC 347 (C.A.); et *McNamara c. Caros et autre*, [1978] 1 C.F. 451

relief may be sought only by an action and not an originating motion. In addition, in the within action the respondent is the Minister of Justice.

However, after hearing argument and counsel for the respondent not really objecting, suggesting that no facts were in issue, I agreed to permit the proceedings to continue and deal with the matters complained of for decision on their merits.

Before dealing with the facts, I refer to section 576.2 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34, as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 49] (the *Code*) which, headed "Disclosure of jury proceedings" reads:

576.2 Every member of a jury who, except for the purposes of

(a) an investigation of an alleged offence under subsection 127(2) in relation to a juror, or

(b) giving evidence in criminal proceedings in relation to such an offence,

discloses any information relating to the proceedings of the jury when it was absent from the courtroom that was not subsequently disclosed in open court is guilty of an offence punishable on summary conviction.

The facts as appear from the several affidavits filed are as follows.

On January 30, 1982, a story appeared in the *Winnipeg Free Press* under the byline of one of its reporters, Michael Ward, stating that certain members of the jury which had convicted the applicant had advised him of approaches and suggestions made to them about the accused Wilson during the course of the trial and were urged to convict him, and as well that a member of the R.C.M.P. who was a witness at the trial had, during the course of the trial, spoken to one of the jurors, and that there were discussions by the jurors during their deliberations relating to these facts. A story also appeared in the *Toronto Globe and Mail*, under the byline of one of its reporters, reporting facts similar to those published in the *Winnipeg Free Press*. I refrain from going into details about the reported conversations. These are set out at length in the material that was forwarded to the Minister of Justice in support of the application for a new trial made under section 617

(1^{re} inst.), toutes ces causes ayant décidé qu'un jugement déclaratoire ne peut être demandé que par une action et non par une requête introductive d'instance. En outre, l'intimé est le ministre de la Justice dans la présente action.

Cependant, après avoir entendu les arguments et comme l'avocat de l'intimé n'a pas vraiment formulé d'objection, laissant entendre que les faits n'étaient pas contestés, j'ai autorisé la poursuite de l'action et j'ai convenu d'examiner les questions litigieuses au fond.

Avant d'examiner les faits, je citerai l'article 576.2 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34, mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 49] (le *Code*) qui s'intitule «Divulgence des délibérations d'un jury» et qui est ainsi rédigé:

576.2 Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, tout membre d'un jury qui, sauf aux fins

a) d'une enquête portant sur une infraction prévue par le paragraphe 127(2) dont la commission est alléguée relativement à un juré, ou

b) de rendre témoignage dans des procédures engagées en matière criminelle relativement à une telle infraction,

divulgue quelque renseignement relatif aux délibérations du jury, alors que celui-ci ne se trouvait pas dans la salle d'audience, qui n'a pas été par la suite divulgué en plein tribunal.

Voici les faits qui apparaissent dans les nombreux affidavits produits en l'espèce.

Le 30 janvier 1982, le *Winnipeg Free Press* a publié un reportage sous la signature de l'un de ses journalistes, Michael Ward, disant que certains membres du jury qui a conclu à la culpabilité du requérant l'ont informé d'avances et de suggestions qui leur avaient été faites au cours du procès concernant l'accusé Wilson et qu'on les avait incités à le déclarer coupable; le reportage ajoute qu'un membre de la GRC qui a témoigné au procès s'était adressé, au cours de ce procès, à l'un des jurés et que ceux-ci avaient discuté de ces faits au cours de leurs délibérations. Le *Globe and Mail* de Toronto a également publié un reportage sous la signature de l'un de ses journalistes qui a rapporté des faits semblables à ceux qui ont été publiés dans le *Winnipeg Free Press*. Je n'en dirai pas davantage du compte rendu des conversations dont les détails apparaissent dans la documentation envoyée au ministre de la Justice à l'appui de la demande d'un nouveau procès présentée en

of the *Code*. Following the publications, the present counsel in the within application was retained to represent the applicant. He had not acted for the applicant in the course of the trial, nor on the appeal to the Court of Appeal, nor on the application to the Supreme Court of Canada for leave to appeal, which application was refused.

Following the appearance of the newspaper reports, the Attorney-General for Manitoba, the Honourable Roland Penner, caused to be made an investigation relating to said reports, and on February 15, 1982, there appeared a press release headed "Re: Jurors in the Bob Wilson Trial". Said release read in part:

Attorney-General Roland Penner advised today that he had received and considered the City of Winnipeg Police investigation report which he requested following an article in the *Winnipeg Free Press* of January 30th, 1982 which indicated that there were improprieties involving members of the jury on the trial of Bob Wilson.

The release set out certain of the improprieties referred to in the *Free Press* report, and that the police investigation report included interviews with all twelve jurors, and that all jurors denied having been approached during the trial by people urging them to find Mr. Wilson guilty because of his past record, all twelve jurors specifically and emphatically denying this allegation.

The report also dealt with alleged conversations between a member or members of the jury and a member or members of the R.C.M.P. and any such conversations were specifically denied by each of the twelve jurors. Further material is set out in the press release and states that all twelve jurors were emphatic that Mr. Wilson was properly convicted on the evidence, and that they adjudicated the case fairly, without bias or prejudice. The final two paragraphs in the release read:

Mr. Penner again stressed that it is a criminal offence for any member of a jury to disclose information relating to the proceedings of the jury when it is absent from the courtroom and which information is not subsequently disclosed in open court. However, as he had determined when the investigation was requested, Mr. Penner had advised that no criminal charges would be preferred against any of the jurors or Mr. Ward for their actions in this case.

vertu de l'article 617 du *Code*. À la suite de ces publications, les services de l'avocat agissant dans la présente demande ont été retenus pour représenter le requérant. Il n'est intervenu à ce titre ni au cours du procès, ni devant la Cour d'appel, ni dans la demande d'autorisation d'interjeter appel présentée à la Cour suprême du Canada, demande qui a été rejetée.

À la suite des articles parus dans les journaux, le procureur général du Manitoba, M. Roland Penner, a ordonné la tenue d'une enquête concernant lesdits articles et le 15 février 1982, on a publié un communiqué intitulé [TRADUCTION] «Objet: Jurés dans le procès de Robert Wilson». Voici une partie de ce communiqué:

[TRADUCTION] Le procureur général Roland Penner a annoncé aujourd'hui qu'il a reçu et examiné le rapport d'enquête de la police de la ville de Winnipeg, rapport qu'il avait demandé à la suite d'un article paru dans le *Winnipeg Free Press* du 30 janvier 1982, qui faisait état d'irrégularités mettant en cause certains membres du jury dans le procès de Bob Wilson.

Le communiqué précise certaines des irrégularités mentionnées dans le rapport du *Winnipeg Free Press* et il ajoute que le rapport mentionne que l'enquête de police a comporté des entrevues avec les douze jurés au cours desquelles ceux-ci ont tous nié avoir rencontré au cours du procès des personnes qui les auraient incités à condamner Wilson en raison de ses antécédents, les douze jurés ayant expressément et vigoureusement nié cette allégation.

Le rapport portait en outre sur les prétendues conversations entre un ou des membres du jury et un ou des membres de la GRC et chacun des douze jurés a expressément nié l'existence de ces conversations. Le communiqué donne d'autres renseignements et ajoute que les douze jurés ont affirmé que Wilson a été déclaré coupable en bonne et due forme à la lumière de la preuve et qu'ils ont tranché le cas équitablement, en toute impartialité. Les deux derniers paragraphes du communiqué sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] M. Penner a de nouveau souligné qu'un membre d'un jury commet une infraction lorsqu'il divulgue quelque renseignement relatif aux délibérations du jury, alors que celui-ci ne se trouvait pas dans la salle d'audience, qui n'a pas été par la suite divulgué en plein tribunal. Cependant, tel qu'il l'avait décidé lorsque l'enquête a été demandée, M. Penner a fait savoir qu'aucune accusation criminelle ne serait portée contre les jurés ni contre M. Ward en raison de leurs actions dans cette affaire.

Mr. Penner stated that while he is pleased that the investigation has cleared the jurors and members of the police from any improprieties, he is very concerned that Mr. Ward should write such an article which has cast appall [*sic*] over the integrity of the administration of justice in this province. "I intend to write to the Press Council in this regard."

On February 12, 1982, Sidney Green, Q.C., wrote to the Department of Justice, attention of the Minister of Justice, as follows:

Sir:

Re: In the matter of Her Majesty the Queen against Robert George Wilson—In the Court of Appeal of Manitoba (No. 358/80)

Enclosed is an application sent to you pursuant to Section 617 of the Criminal Code of Canada.

The writer represents Robert George Wilson, who is the person on behalf of whom the application is being made.

In support of the application, the writer would like to be given the opportunity of providing documentation which would include either evidence or sources of evidence which would be available to the Minister of Justice.

The writer would also wish to be given the opportunity of making representations to the Minister with respect to the matter.

I would appreciate your advice as to your preference or requirements with respect to each of the above matters.

Yours truly,

[Exhibit "A"]

On February 15, 1982, Mr. Green wrote to the Attorney-General of Manitoba enclosing for the latter's information a copy of the application which was that day being forwarded to the Minister of Justice, and added:

I would appreciate being able to confer with you with respect to the investigation which was made under the auspices of your Department relative to the allegations concerning communications to jurors.

I would appreciate being advised as to when such a discussion can be facilitated.

Yours truly,

[Exhibit "B"]

The application enclosed in the letter to the Minister of Justice sets out particulars of the conviction of the applicant and the sentence imposed, and makes application, pursuant to section 617 of the *Code*, to the Minister of Justice for the mercy of the Crown, and respectfully requests the said Minister to direct in writing a new trial. The grounds for the application are based on the

M. Penner a déclaré que même s'il est heureux du résultat de l'enquête qui a disculpé les jurés et les membres de la police de toute irrégularité, il est très contrarié par cet article de M. Ward qui a mis en doute l'intégrité de l'administration de la justice dans cette province. «J'ai l'intention d'écrire au Conseil de presse à ce sujet», a-t-il dit.

Le 12 février 1982, Sidney Green, c.r., a écrit ce qui suit au ministère de la Justice, à l'attention du ministre de la Justice:

b [TRADUCTION] Monsieur le Ministre,

Objet: Sa Majesté la Reine contre Robert George Wilson—
Cour d'appel du Manitoba (N° du greffe: 358/80)

c Je vous fais parvenir une demande fondée sur l'article 617 du Code criminel du Canada.

Le soussigné représente Robert George Wilson, au nom de qui la demande est présentée.

d À l'appui de cette demande, le soussigné aimerait pouvoir fournir des documents, notamment des éléments de preuve ou des sources auxquels le ministère de la Justice pourrait avoir accès.

Le soussigné aimerait également pouvoir faire des observations au Ministre en la matière.

e Je vous saurais gré de me faire connaître vos préférences ou vos exigences quant à chacune de ces questions.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments distingués.

[Pièce «A»]

f Le 15 février 1982, M. Green a écrit au procureur général du Manitoba, joignant à sa lettre, à titre d'information, une copie de la demande qu'il faisait parvenir le jour même au ministre de la Justice et il a ajouté:

g [TRADUCTION] J'aimerais pouvoir discuter avec vous de l'enquête qui a été faite sous les auspices de votre Ministère concernant les allégations relatives aux divulgations aux jurés.

h Je vous saurais gré de me faire savoir quand nous pourrions en discuter.

Veuillez agréer, Monsieur le procureur général, l'expression de mes sentiments distingués.

[Pièce «B»]

i La demande jointe à la lettre adressée au ministre de la Justice fournit les détails de la déclaration de culpabilité du requérant et de la peine qui lui a été imposée. Elle est présentée au ministre de la Justice en vertu de l'article 617 du *Code* en vue d'obtenir la clémence de la Couronne et elle enjoint respectueusement audit Ministre d'ordonner par écrit un nouveau procès. La demande se

publicly revealed and reported statements that appeared in the newspapers and continues:

TAKE NOTICE that in support of this application the said Robert George Wilson wishes to adduce documentation, evidence, and sources of evidence available to the Minister of Justice, and wishes to make representations to the Minister.

Further material followed and on February 26, 1982, he again wrote to the Department of Justice, attention of the Minister, which letter read:

Sir:

Re: In the matter of Her Majesty the Queen against Robert George Wilson—In the Court of Appeal of Manitoba (No. 358/80)

I wrote to you by registered mail dated February 12, 1982 relative to the above. May I please hear from you in connection with this matter.

On February 25, 1982, an item appeared in the Winnipeg Free Press indicating that your Department was awaiting receipt of certain documentation. I have not been so advised, and I would appreciate a response to my previous letter, so that this matter can be proceeded with expeditiously.

Yours truly,

[Exhibit "D"]

A letter from the office of the Minister of Justice signed by Jacques A. Demers, Special Adviser, and dated March 3, 1982, was sent to Mr. Green, the letter reading:

Dear Mr. Green:

The Honourable Jean Chrétien, Minister of Justice has asked me to acknowledge and reply to your letter dated February 12th, 1982 in which you make application for the exercise of the prerogative of the Minister of Justice pursuant to section 617 of the Criminal Code in the case of Robert George Wilson.

You will appreciate that such a discretion must be exercised by the Minister only in those rare and compelling circumstances where it is clear that a miscarriage of justice has occurred.

As you know, the Manitoba Court of Appeal refused to interfere with Mr. Wilson's conviction and leave to appeal to the Supreme Court was refused.

Since that time, Mr. Wilson has directed a large volume of correspondence in a variety of forms to this Department, in which he has raised a large number of complaints concerning his prosecution and specific elements of the evidence that went to the jury. In many of the pieces of this correspondence Mr. Wilson has asked for a new trial.

All such correspondence has been examined in detail, but to date, nothing has been raised which could not have been raised at trial and in fact for the most part, the issues were addressed in the court. As you know, Mr. Wilson elected not to call any evidence on his own behalf.

fonde sur les déclarations diffusées et publiées dans les journaux et elle ajoute ce qui suit:

[TRADUCTION] SACHEZ qu'à l'appui de la présente demande, ledit Robert George Wilson désire produire des documents, des éléments de preuve et des sources auxquels le ministre de la Justice a accès et faire des observations au Ministre.

D'autres documents ont fait suite à cette demande et le 26 février 1982, M. Green a de nouveau écrit au ministère de la Justice, à l'attention du Ministre, lui disant ce qui suit:

[TRADUCTION] Monsieur le Ministre,

Objet: Sa Majesté la Reine contre Robert George Wilson—Cour d'appel du Manitoba (N° du greffe: 358/80)

Je vous ai fait parvenir une lettre recommandée en date du 12 février 1982 concernant l'affaire susmentionnée. Je vous saurais gré d'y donner suite.

Le 25 février 1982, le Winnipeg Free Press a publié un article disant que votre Ministère attendait un certain nombre de documents. On ne m'a donné aucun avis en ce sens et je vous serais reconnaissant de répondre à ma lettre afin que la présente affaire puisse se régler rapidement.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments distingués.

[Pièce «D»]

Voici le contenu d'une lettre en date du 3 mars 1982, signée par Jacques A. Demers, conseiller spécial du ministre de la Justice et adressée à M. Green:

[TRADUCTION] Monsieur,

Monsieur Jean Chrétien, ministre de la Justice, m'a demandé d'accuser réception de votre lettre du 12 février 1982 et d'y répondre; dans cette lettre, vous demandez au ministre de la Justice d'exercer, en faveur de Robert George Wilson, la prérogative qui lui est conférée par l'article 617 du Code criminel.

Vous comprendrez que le Ministre ne peut exercer un tel pouvoir discrétionnaire que dans des cas rares et irrésistibles lorsqu'une erreur judiciaire a manifestement été commise.

Comme vous le savez, la Cour d'appel du Manitoba a refusé d'annuler la déclaration de culpabilité de Wilson et la permission d'interjeter appel devant la Cour suprême a été refusée.

Depuis lors, M. Wilson a fait parvenir à notre Ministère une correspondance volumineuse et variée dans laquelle il a soulevé de nombreux griefs concernant les poursuites intentées contre lui et certains éléments de preuve qui ont été soumis au jury. Dans plusieurs de ces lettres, M. Wilson a demandé un nouveau procès.

Toute cette correspondance a été examinée en détail, mais jusqu'à maintenant, rien n'a été soulevé qui n'aurait pu l'être au cours du procès et en fait, la plupart des questions ont été soulevées devant le tribunal. Comme vous le savez, M. Wilson a choisi de ne présenter aucune preuve pour son propre compte.

The application you have made on behalf of Mr. Wilson is based on grounds that the jury, or some members of it were subjected to improper influences which affected or may have affected their deliberations.

You may provide whatever material you feel will best support the grounds for the application. The material may take whatever form you think most appropriate, although I would ask you to make any submissions and representations in writing so as to permit their being given the most thorough and careful consideration.

Thank you for your assistance in this matter.

Yours sincerely,

[Exhibit "E"]

Further correspondence followed and on March 12, 1982, Mr. Green wrote to the office of the Minister of Justice and Attorney General of Canada as follows:

Sirs:

Re: In the matter of Her Majesty the Queen against Robert George Wilson—In the Court of Appeal of Manitoba (No. 358/80)

Further to my previous communications with you, I now enclose a submission in support of the Application for a New Trial, pursuant to Section 617 of the Criminal Code of Canada, sent to you on February 12, 1982.

You will note that the submission indicates that Messrs. Mike Ward and Brian Gory, under whose respective bylines news stories appeared disclosing particulars of jury deliberations, have not been interviewed by myself in detail with respect to the news stories. I have, however, spoken to both newsmen, who have confirmed independently from one another, that the stories are accurate and are based on independent interviews with the persons named in the stories.

I also advised both newsmen that I was informing the Minister of Justice that the information would be available to his representatives, and that they would be prepared to cooperate with such representatives in communicating this information. Both newsmen confirmed my position in this connection.

I would accordingly respectfully submit that the Minister of Justice, pursuant to his right to inquire into the matter, as specified in Section 617 of the Criminal Code, avail himself of the evidence and support material which is available through these newsmen.

I would very much appreciate the opportunity to be present when the reporters are interviewed by your Department, but certainly do not insist on this right, and would be quite satisfied to know that the reporters are being interviewed by representatives of your department.

Following the suggested inquiry herein, I would appreciate being given the opportunity to make verbal presentations to the Minister concerning this matter.

I am sending copies of this letter to the two reporters concerned so that they might be aware that I am advising the Minister

La demande que vous avez présentée au nom de M. Wilson se fonde sur le fait que le jury ou certains membres du jury avaient subi une influence néfaste qui a eu ou a pu avoir des effets sur leurs délibérations.

^a Vous pouvez fournir tous les éléments qui, selon vous, appuieraient le mieux la demande. Ces éléments peuvent prendre la forme que vous jugerez appropriée, mais je vous demanderais de présenter vos arguments et vos observations par écrit afin qu'ils puissent être examinés le plus soigneusement et le plus attentivement possible.

^b Vous remerciant de votre collaboration dans la présente affaire, je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués.

[Pièce «E»]

^c Il y a eu par la suite d'autres échanges de correspondance et, le 12 mars 1982, M. Green a écrit ce qui suit au bureau du ministre de la Justice et du procureur général du Canada:

[TRADUCTION] Messieurs,

^d Objet: Sa Majesté la Reine contre Robert George Wilson—
Cour d'appel du Manitoba (N° du greffe: 358/80)

^e Comme suite aux lettres que je vous ai fait parvenir, je vous sou mets un mémoire à l'appui de la demande d'un nouveau procès fondée sur l'article 617 du Code criminel du Canada, demande que je vous ai envoyée le 12 février 1982.

^f Vous remarquerez que le mémoire indique que je n'ai pas questionné en détail MM. Mike Ward et Brian Gory au sujet des reportages où ils ont divulgué certains éléments des délibérations du jury. J'ai cependant parlé aux deux journalistes qui ont confirmé l'un et l'autre que les reportages sont exacts et se fondent sur des interviews indépendantes avec les personnes dont le nom apparaît dans ces reportages.

^g J'ai également dit aux deux journalistes que j'informais le ministre de la Justice que ses représentants auraient accès aux renseignements et que les journalistes en question seraient disposés à collaborer avec lesdits représentants en leur communiquant ces informations. Les deux journalistes se sont dit d'accord.

^h Je sou mets donc respectueusement qu'en vertu de son droit d'enquêter en la matière, tel que prévu à l'article 617 du Code criminel, le ministre de la Justice devrait se servir des éléments de preuve et des documents justificatifs auxquels il a accès par l'entremise de ces journalistes.

ⁱ J'aimerais grandement pouvoir être présent à l'entrevue entre votre Ministère et les journalistes mais bien sûr, je n'insiste pas outre mesure et je serais très heureux de savoir que les représentants de votre Ministère rencontreront les journalistes.

^j À la suite de l'enquête suggérée en l'espèce, j'aimerais avoir la possibilité de faire des observations orales au Ministre en la matière.

Je fais parvenir des copies de la présente lettre aux deux journalistes concernés afin qu'ils puissent savoir que j'informe

that they would be prepared to make information available to him.

I trust that I will hear from you in this connection in due course.

Yours truly,

[Exhibit "G"]

The submission enclosed contains a statement of facts including, *inter alia*, the front-page verbatim news story in the *Winnipeg Free Press* of January 30, 1982, carrying the byline of Mike Ward, in part of which news story appears the following:

The Court of Queens Bench judge who presided over the trial, Mr. Justice Benjamin Hewak, advised the jury about their conduct out of court several times throughout the trial.

At the end of the first day, he said: "At the conclusion of each day of the trial you will be permitted to go home and to go wherever you wish during the lunch hour.

I wish to warn you, however, that you should not discuss with anybody the facts of this case, the evidence that you have heard or anything connected with the trial.

If anyone should approach you to discuss the case with you, refuse to do so, and if that person persists, report the matter to me.

I would caution you, however, not to discuss the evidence amongst yourselves until you have heard it all, so that you do not prejudge or form any conclusion without considering the whole of the evidence."

The jury spent a good deal of trial time in the jury room while defence and prosecuting counsel argued case law.

The news story under the byline of Brian Gory appeared in the *Toronto Globe and Mail* on February 1, 1982.

In his argument in support of the application to the Minister to exercise his discretion and grant applicant a new trial, Mr. Green wrote in part:

Robert George Wilson is informed that the evidence available to the Minister of Justice from Messrs. Mike Ward and Brian Gory discloses that the integrity of the jury process in the trial of Robert George Wilson was impaired by the two sets of events:

(1) Members of the jury during the course of the trial were urged by outsiders to cast Mr. Wilson in a very unfavourable light, and such unfavourable light, although never forming part of the evidence at the trial, was considered by the jury when they were engaged in their deliberations as to Mr. Wilson's guilt.

(2) Members of the jury were told by a juror that a prosecution witness and law enforcement officer had a discussion with him during an intermission period, and told the juror that the chief prosecution witness, whose testimony was

le Ministre qu'ils seraient disposés à lui donner accès aux renseignements.

Espérant vous lire sous peu, je vous prie d'agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

[Pièce «G»]

Le mémoire joint à cette lettre contient un exposé des faits dans lequel on trouve notamment le reportage intégral à la une du *Winnipeg Free Press* du 30 janvier 1982 sous la signature de Mike Ward, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] À plusieurs reprises au cours du procès, le juge de la Cour du banc de la Reine qui a présidé le procès, M. Benjamin Hewak, a donné des directives au jury au sujet de leur conduite à l'extérieur du tribunal.

Voici ce qu'il leur a dit à la fin de la première journée: «À la fin de chaque journée d'audience, vous pourrez regagner votre domicile et aller n'importe où pendant l'heure du déjeuner.

Je veux cependant vous avertir que vous devez vous abstenir de discuter avec qui que ce soit des faits de la présente affaire, de la preuve que vous avez entendue ou de tout ce qui se rapporte au procès.

Si quelqu'un s'adresse à vous pour discuter de l'affaire, refusez de lui parler et si cette personne insiste, veuillez m'en avertir.

Je vous dis cependant qu'il serait préférable de ne pas discuter de la preuve entre vous avant de l'avoir entendue au complet, afin que vous n'arriviez pas à une conclusion sans avoir examiné l'ensemble de cette preuve.»

Le jury a passé une bonne partie du procès dans la salle du jury alors que les avocats de la défense et de la poursuite examinaient la jurisprudence.

Le reportage signé par Brian Gory a été publié dans le *Globe and Mail* de Toronto du 1^{er} février 1982.

Voici ce que M. Green a écrit dans son argumentation à l'appui de la demande enjoignant au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'accorder au requérant un nouveau procès.

[TRADUCTION] Robert George Wilson apprend que la preuve que pourraient fournir au ministre de la Justice MM. Mike Ward et Brian Gory indique deux cas où on a porté atteinte à l'intégrité des délibérations du jury au cours de son procès:

(1) Au cours du procès, des tiers ont incité des membres du jury à jeter le discrédit sur M. Wilson, et même s'il n'a jamais fait partie de la preuve au cours du procès, ce discrédit a été pris en considération par le jury lorsque celui-ci a délibéré sur la culpabilité de M. Wilson.

(2) Un juré a dit aux membres du jury qu'un témoin de la poursuite et qu'un agent de police ont discuté avec lui au cours d'une pause et lui ont dit que le témoin principal de la poursuite sur lequel la Couronne se fondait en grande partie

relied on heavily by the Crown to convict Robert George Wilson, and who had been granted immunity from prosecution in order to obtain this testimony, would be brought to justice, and that the jury therefore need not concern itself with this aspect of the case.

It is respectfully suggested to the Minister of Justice that the foregoing facts indicate a fundamental breach of jury integrity, and it therefore follows as an elemental principle of criminal law that Robert George Wilson has never received a fair trial, nor the protection that a fair trial would have afforded him.

The breach of integrity is so fundamental as to militate the ordering of a new trial no matter what the circumstances of the case. It is further respectfully submitted that, especially in this case, the breakdown in the integrity of the jury seriously prejudiced the accused from having received a fair trial

The argument continues with further submissions, including the following:

Had the information available to the Minister of Justice been available to either the Trial Judge, the Court of Appeal, or the Supreme Court of Canada, the existing jurisprudence should strongly have influenced the Court to set aside the conviction and to grant a new trial.

As well, the argument cites numerous decided cases and decisions, among them: *Rex v. Justices of Bodmin*, [1947] 1 K.B. 321; *Mercier c. Sa Majesté La Reine*, [1975] C.A. 51; *Frisco v. The Queen* (1971), 14 C.R. 194 [Que. Q.B. App. Side]; *Regina v. Howell*, [1955] O.W.N. 883 [C.A.]; *Rex v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited et al (No. 4)*, [1942] 1 W.W.R. 363 [Alta. S.C. App. Div.]; *Regina v. Masuda* (1953), 9 W.W.R. 375 [B.C.C.A.]; and *Regina v. Caldough et al* (1961), 36 W.W.R. 426 [B.C.S.C.].

Commenting on the review by the Attorney-General of Manitoba, the argument reads in part:

The exercise undertaken by the Attorney-General of the Province of Manitoba is deserving of some comment. There is some confusion caused by the Attorney-General himself as to just what processes he was engaged in.

The prosecution of Mr. Wilson itself was not done under the auspices of the Attorney-General of the Province of Manitoba, but rather under the auspices of the Minister of Justice. If the processes of the trial were being attacked or questioned, it would surely be the Minister of Justice who would have to look into the matter.

There is no indication that the Minister of Justice requested any assistance from the Attorney-General of Manitoba. Nevertheless the Attorney-General of Manitoba, through the medium of a press conference, announced to each of the jurors that they had committed a criminal offence. He also indicated that the

pour condamner Robert George Wilson et à qui on avait promis qu'il ne ferait l'objet d'aucune poursuite pour obtenir son témoignage, serait traduit en justice et que le jury n'aurait donc pas à se préoccuper de cet aspect du problème.

^a Nous disons respectueusement au ministre de la Justice que ces faits indiquent qu'il y a eu une atteinte grave à l'intégrité du jury et que par conséquent, suivant un principe élémentaire du droit pénal, Robert George Wilson n'a pas subi un procès équitable ni bénéficié de la protection qu'un tel procès lui aurait accordée.

^b L'atteinte à l'intégrité est si grave qu'elle justifie la tenue d'un nouveau procès, quelles que soient les circonstances de l'affaire. Nous ajoutons respectueusement que dans le cas présent, la violation de l'intégrité du jury a porté sérieusement atteinte au droit de l'accusé de subir un procès équitable . . .

^c L'argumentation contient d'autres motifs, dont le suivant:

[TRADUCTION] Si le juge de première instance, la Cour d'appel ou la Cour suprême du Canada avait disposé des renseignements auxquels le ministre de la Justice a eu accès, la jurisprudence actuelle aurait fortement incité la Cour à annuler la déclaration de culpabilité et à accorder un nouveau procès.

En outre, l'argumentation mentionne de nombreux arrêts de jurisprudence, notamment *Rex v. Justices of Bodmin*, [1947] 1 K.B. 321; *Mercier c. Sa Majesté La Reine*, [1975] C.A., 51; *Frisco v. The Queen* (1971), 14 C.R. 194 [Div. d'appel, B.R. Qc]; *Regina v. Howell*, [1955] O.W.N. 883 [C.A.]; *Rex v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited et al (No. 4)*, [1942] 1 W.W.R. 363 [Div. d'appel, C.S. Alb.]; *Regina v. Masuda* (1953), 9 W.W.R. 375 [C.A.C.-B.]; et *Regina v. Caldough et al* (1961), 36 W.W.R. 426 [C.S.C.-B.].

^g Voici une partie de l'argumentation portant sur l'enquête faite par le procureur général du Manitoba:

^h [TRADUCTION] La démarche entreprise par le procureur général du Manitoba mérite certains commentaires. Celui-ci a créé une certaine confusion quant à la nature du processus qu'il a mis en marche.

ⁱ La poursuite contre M. Wilson a été engagée non pas sous les auspices du procureur général du Manitoba mais plutôt sous celles du ministre de la Justice. Si la conduite du procès était attaquée ou mise en question, il appartiendrait certainement au ministre de la Justice d'examiner la question.

^j Rien n'indique que le ministre de la Justice ait demandé l'aide du procureur général du Manitoba. Au cours d'une conférence de presse, celui-ci a néanmoins annoncé à chacun des jurés qu'ils avaient commis une infraction criminelle. Il a en outre indiqué que le journaliste concerné avait commis une

reporter concerned had committed a criminal offence, and warned other journalists against doing likewise.

The Attorney-General, after making this announcement, proceeded to conduct an investigation. Once again it is not clear as to what this investigation was directed towards.

If it was an investigation into the integrity of the trial, then of course the Attorney-General was proceeding gratuitously, since the trial had not been conducted under the jurisdiction of the Province of Manitoba. Furthermore the Attorney-General would be asking jurors to commit the very offence which he announced that they had committed on his first Monday press conference.

If, on the other hand, the jurors were being investigated as to their commission of a criminal offence, then surely no meaningful efforts have been made to determine whether the newspaper accounts were or were not accurate with respect to the jury's deliberations.

Mr. Ward has never been asked by the Attorney-General of Manitoba to confer with his officials and to give him the information upon which the allegations made in the newspaper accounts were based.

Mike Ward was visited by two policemen who charged and cautioned him. Mr. Gory has never been communicated with by anybody acting on behalf of the Attorney-General. The Winnipeg Free Press has indicated publicly its willingness to make their material available to the Attorney-General, but the Attorney-General has not chosen to avail himself of this offer.

The Minister of Justice is assured that both Mr. Ward and Mr. Gory are ready, willing and able to provide the Minister with evidence and in some cases back-up material relative to the two newspaper articles referred to.

Under date of April 27, 1982, Mr. Demers wrote to Mr. Green acknowledging the latter's letters of March 9 and 12, 1982, and stated the submission had been examined in detail. After referring to the press conference held by the Honourable the Attorney-General for Manitoba and enclosing a photocopy of the text of the press release issued by him at that time, the letter continued:

You have also referred both to evidence and backup material which could be given by Messrs. Mike Ward and Brian Gory in connection with this matter. You may be assured that the written material published in the Winnipeg Free Press and in The Globe and Mail authored by these journalists have been given close scrutiny as well. If either of these journalists have information or material beyond their verbatim accounts reproduced by you in your submission, and you believe it supports the application you have made on behalf of Robert Wilson, I invite you to forward it to this office as soon as possible.

If there are additional submissions or representations you wish to make, it would be appreciated if you could submit them in written form. This will ensure that all aspects of this application may be given the close study and detailed examination warranted in the exercise of this very special prerogative.

infraction criminelle et averti les autres journalistes de ne pas faire comme lui.

Après cette annonce, le procureur général a procédé à une enquête. Je le répète une fois de plus, le but de cette enquête n'a pas été établi de façon certaine.

a S'il s'agissait d'une enquête portant sur le caractère intègre du procès, alors le procureur général n'était manifestement pas justifié d'agir de la sorte, puisque le procès ne relevait pas de la compétence de la province du Manitoba. En outre, le procureur général demanderait aux jurés de commettre la même infraction qu'il leur avait reprochée au cours de sa première conférence de presse du lundi.

b Si d'autre part, on procédait à une enquête sur les jurés afin de savoir s'ils avaient commis une infraction criminelle, alors il est évident qu'il n'y a eu aucun effort véritable pour déterminer si les comptes rendus des journaux étaient exacts ou non en ce qui concerne les délibérations du jury.

c Le procureur général du Manitoba n'a jamais demandé à M. Ward de conférer avec ses fonctionnaires et de lui transmettre les renseignements qui ont servi de fondement aux allégations faites dans les comptes rendus des journaux.

d Mike Ward a reçu la visite de deux policiers qui l'ont inculpé et lui ont servi une mise en garde. M. Gory n'a jamais été contacté par un représentant du procureur général. Le Winnipeg Free Press a manifesté publiquement le désir de mettre ses documents à la disposition du procureur général mais celui-ci a choisi de ne pas se prévaloir de cette offre.

e Le ministre de la Justice peut être certain que MM. Ward et Gory sont disposés, consentants et prêts à lui fournir les éléments de preuve et, dans certains cas, les documents explicatifs concernant les deux articles de journaux mentionnés.

f Le 27 avril 1982, M. Demers a écrit à M. Green, accusant réception des lettres des 9 et 12 mars 1982 de ce dernier et lui disant que son mémoire avait été examiné en détail. Après avoir fait mention de la conférence de presse tenue par le procureur général du Manitoba et joint une photocopie du texte du communiqué publié en même temps par ce dernier, il a poursuivi sa lettre en disant:

g [TRADUCTION] Vous avez également fait mention d'éléments de preuve et de documents explicatifs qui pourraient être fournis par MM. Mike Ward et Brian Gory relativement à la présente affaire. Vous pouvez être assuré que les documents publiés dans le Winnipeg Free Press et le Globe and Mail sous la signature de ces journalistes ont eux aussi été soigneusement examinés. Si l'un ou l'autre de ces journalistes possède des renseignements ou des documents autres que les comptes rendus que vous avez reproduits dans votre mémoire et si vous croyez que ces renseignements et documents appuient la demande que vous avez présentée au nom de Robert Wilson, je vous prie de me les faire parvenir dans les plus brefs délais.

j Si vous désirez présenter des arguments ou des observations additionnels, je vous saurais gré de le faire par écrit. Cela nous permettra d'étudier attentivement et d'examiner en détail tous les aspects de la présente demande pour justifier l'exercice de cette prérogative très particulière.

Thank you for your assistance in this matter.
Yours sincerely,

[Exhibit "I"]

Further communications followed and on June 4, 1982, Mr. Demers wrote to Mr. Green acknowledging receipt of his letter of May 3, 1982, and stated in part there seemed to be no purpose in interviewing or meeting with the journalists Ward and Gory, and continued:

If you have specific knowledge of facts, information or material that they have that you think will support the application you have made on behalf of Mr. Wilson beyond the allegations they made in their published accounts, please do not hesitate to state specifically what it is and in what way it will shed further light on the circumstances as revealed by these published accounts and as investigated at the instance of the Honourable Roland Penner.

Otherwise, their allegations are well known and available to this office and will be considered in all the circumstances.

Your remarks concerning the efficacy of the investigation conducted by the Attorney General of Manitoba have been noted, but in the absence of an indication that you know of additional specific and relevant evidence which would support this application, the material will be prepared for the Minister's review and consideration.

[Exhibit "L"]

Under date of June 9, 1982, Mr. Green wrote to the office of the Minister of Justice, attention The Honourable Minister of Justice, and Jacques A. Demers, Special Adviser, advising in part:

1. I am able to confirm that Mr. Michael Ward has taped conversations with jurors which substantiate the allegations contained in Mr. Wilson's application, and referred to in paragraphs 1 and 2 on page 3 of the Application submitted to the Minister.
2. Mr. Gory had a personal interview with the foreman of the jury which substantiates in part the same allegations.
3. Mr. Penner did not invite either Mr. Ward or Mr. Gory to present their information to him, and publicly acknowledged the weakness in his investigation being the absence of this information.
4. Both reporters are willing to provide the appropriate authority, namely, your Minister, with the information which is lacking in Mr. Penner's investigation.

[Exhibit "M"]

Under date of July 5, 1982, Mr. Demers wrote to Mr. Green as follows:

Thank you for your letter of June 9, 1982.

In so far as Mr. Gory is concerned has he anything which would add to the allegations he made in his published accounts? If so, may I invite you to furnish us with copies so

Vous remerciant de votre collaboration dans la présente affaire, je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments les plus distingués.

[Pièce «I»]

Il y a eu d'autres communications et le 4 juin 1982, M. Demers a écrit à M. Green, accusant réception de sa lettre du 3 mai 1982 et déclarant notamment qu'il lui semblait inutile de rencontrer les journalistes Ward et Gory pour discuter de cette affaire; il a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] Si vous avez une connaissance précise de faits, de renseignements ou de documents en leur possession, autres que les allégations qu'ils ont présentées dans leurs articles et qui, à votre avis, appuieront la demande que vous avez présentée au nom de M. Wilson, n'hésitez pas à me dire de quoi il s'agit exactement et de quelle façon ces faits, renseignements ou documents éclairciront davantage les circonstances révélées par ces articles et examinées au cours de l'enquête demandée par M. Roland Penner.

Autrement, nous connaissons bien leurs allégations et nous les examinerons en tout état de cause.

J'ai pris note de vos remarques concernant l'efficacité de l'enquête tenue par le procureur général du Manitoba, mais à moins que vous n'indiquiez que vous connaissez d'autres éléments de preuve pertinents qui étaieraient la présente demande, les documents seront préparés pour qu'ils soient analysés et examinés par le Ministre.

[Pièce «L»]

Le 9 juin 1982, M. Green a écrit au bureau du ministre de la Justice, à l'attention du ministre de la Justice et de Jacques A. Demers, conseiller spécial, disant notamment ce qui suit:

1. Je peux confirmer que M. Michael Ward a enregistré des conversations avec des jurés, lesquelles corroborent les allégations contenues dans la demande de M. Wilson et mentionnées aux paragraphes 1 et 2, à la page 3 de la demande soumise au Ministre.
2. M. Gory a personnellement interviewé le président du jury et cette interview confirme en partie les mêmes allégations.
3. M. Penner n'a pas demandé à M. Ward ou à M. Gory de lui transmettre les renseignements qu'ils avaient obtenus et il a reconnu publiquement que la faiblesse de son enquête était due à l'absence de tels renseignements.
4. Les deux journalistes sont disposés à fournir à qui de droit, c'est-à-dire à votre Ministre, les renseignements qui n'apparaissent pas dans l'enquête de M. Penner.

[Pièce «M»]

Le 5 juillet 1982, M. Demers a écrit ce qui suit à M. Green:

[TRADUCTION] Je vous remercie pour votre lettre du 9 juin 1982.

En ce qui concerne M. Gory, a-t-il quelque chose qui ajouterait aux allégations qu'il a avancées dans ses articles? Dans l'affirmative, je vous prierais de nous en fournir des copies pour que

that material may be considered. In the case of Mr. Ward, may I invite you to provide transcripts of the taped conversations to which you refer.

This correspondence between us is beginning to take on a protracted nature, and I would therefore urge you to make available everything you feel will support the application you have filed on behalf of Mr. Wilson. There is little point in arranging to have a representative of the Winnipeg Regional Office receive Mr. Ward's or Mr. Gory's information when in fact it must be reviewed here and prepared for consideration by the Minister himself.

[Exhibit "N"]

All above exhibits were so marked in the affidavit of Clara Ruth Green of the Province of Manitoba, private secretary, sworn to on the 16th day of July, 1982.

Under date of January 28, 1983, Mr. Green forwarded a supplementary argument in support of the application earlier made under section 617 of the *Code*.

On behalf of the respondent there was filed an affidavit by Spencer Ronald Fainstein of the City of Winnipeg in the Province of Manitoba, barrister and solicitor, sworn to on the 8th day of June, 1983, who deposed in part as follows:

1. I am a member of the Law Society of Manitoba and am employed as a legal officer in the Department of Justice of Canada, at Ottawa. For the past six years I have worked in the Criminal Law Branch of the Department and have been engaged, *inter alia*, in the analysis and preparation of applications under section 617 of the Criminal Code, for the consideration and decision of the Minister of Justice.

2. In the fiscal years 1980-81 and 1981-82 seventy-one such applications have been received by this Department.

3. During the period of time I have been engaged in such matters as aforesaid, it has always been the policy of the Ministers of Justice to require and permit all representations by or on behalf of the subject of such an application to be made in writing. I am aware of no case in which a Minister of Justice has adopted a procedure involving an oral hearing in the course of disposing of such an application.

Attached to the affidavit and marked as exhibits thereto are a number of letters, a number of them originals of letters already referred to as exhibits to the affidavit of Clara Ruth Green. The letters referred to in the Fainstein affidavit are Exhibits "A" to "T". I shall refer to some of them and, as in the case of the Green affidavit, will simply refer to them by their exhibit letter instead of "exhibit to the affidavit of Fainstein".

nous puissions les examiner. Quant à M. Ward, je vous prierais de nous fournir une transcription des conversations enregistrées auxquelles vous faites allusion.

La correspondance que nous échangeons commence à traîner en longueur et je vous demanderais par conséquent de fournir tout ce qui, selon vous, étaiera la demande que vous avez présentée au nom de M. Wilson. Il est inutile de demander à un représentant du bureau régional de Winnipeg de recevoir les renseignements de MM. Ward ou Gory lorsqu'en fait, ces renseignements doivent être étudiés ici même et préparés pour que le Ministre lui-même en prenne connaissance.

[Pièce «N»]

Toutes ces pièces ont été identifiées de cette façon dans l'affidavit de Clara Ruth Green de la province du Manitoba, secrétaire privée, assermentée le 16 juillet 1982.

Le 28 janvier 1983, M. Green a soumis un argument additionnel à l'appui de la demande qu'il avait présentée en vertu de l'article 617 du *Code*.

Spencer Ronald Fainstein, avocat résidant à Winnipeg (Manitoba), a déposé, pour le compte de l'intimé, un affidavit au sujet duquel il a été assermenté en date du 8 juin 1983 et dans lequel il a notamment déclaré:

[TRADUCTION] 1. Je suis membre du barreau du Manitoba et je suis employé du ministère de la Justice du Canada à Ottawa, à titre d'avocat. Depuis six ans, je fais partie de la Division du droit criminel et j'ai notamment participé à l'analyse et à la préparation des demandes fondées sur l'article 617 du Code criminel et soumises à l'examen et à la décision du ministre de la Justice.

2. Notre Ministère a reçu soixante et onze demandes au cours des années financières 1980-81 et 1981-82.

3. Au cours de la période où je me suis occupé de ces questions, les ministres de la Justice ont toujours eu pour politique d'exiger et de permettre que toutes les observations faites par ou au nom de la personne faisant l'objet d'une telle demande soient présentées par écrit. Je ne connais pas d'exemple où un ministre de la Justice a eu recours à une audience au cours de l'examen d'une telle demande.

Un certain nombre de lettres sont jointes à l'affidavit et cotées; parmi celles-ci, on trouve des originaux des lettres déjà mentionnées et dont on a parlé comme étant des pièces jointes à l'affidavit de Clara Ruth Green. Les lettres mentionnées dans l'affidavit de Fainstein sont les pièces «A» à «T». Je citerai certaines d'entre elles et comme dans le cas de l'affidavit de Green, je m'y référerai en indiquant simplement la lettre sous laquelle elles sont cotées au lieu de parler de [TRADUCTION] «pièces jointes à l'affidavit de Fainstein».

Copy of letter dated September 10, 1982, from Douglas J. A. Rutherford, Assistant Deputy Attorney General to Mr. Green, reading:

Dear Mr. Green:

Thank you for your letter of September 3rd, 1982. Frankly, I cannot recall Mr. Dangerfield having said that \$65,000 was found in Wilson's house, and if he did, it did not register with me. I have tried to stick to the record in dealing with facts in this.

I left Winnipeg on August 18th, 1982 with no firm understanding that any tapes would be made available. As I indicated to you, Mr. Brian Gory has confirmed that he has no notes, tapes or other material relating to his article and Mr. Ward ultimately denied that he had any such things in his possession, adding that even if he did, he would not cooperate by making them available.

However, on the basis of a discussion I had with Knox Foster, Q.C. who appeared as counsel in the Federal Court for the two journalists, I harboured some optimism that the Winnipeg Free Press might assist the Minister by making the tapes available. I say that notwithstanding that nowhere have I received any direct or indirect admission as to the whereabouts of any such tapes. In any case, upon my return to Ottawa a formal written request was made to the Publisher of the Winnipeg Free Press for tapes or any other materials forming the basis of the Ward article. To date there has been no reply although I would expect some answer at any time.

Yours truly,

[Exhibit "N"]

Letter from Mr. Green to the office of the Minister of Justice and Attorney General of Canada dated November 1, 1982, which reads:

Dear Mr. Rutherford:

Re: ROBERT GEORGE WILSON—Application under Section 617 of the Criminal Code

I understand that you have now received from the Winnipeg Free Press taped conversations between Mike Ward and members of the jury who deliberated on the Wilson trial.

I am further informed that the conversations confirm the material contained in Mike Ward's news story, which is also corroborated by the interview which was given to you by Mr. Gory.

I submit that there is no question, that had knowledge of this information been available to the Trial Judge or to the Court of Appeal or to the Supreme Court of Canada, a mistrial would have been declared.

Within the past two weeks in Manitoba, an Assize jury was dismissed and a mistrial declared because of some social interaction between a jury member and some Crown witnesses. The Crown Prosecutor and the counsel for the accused asked Mr. Justice Peter Morse to order a mistrial, which he did.

Voici le contenu de la copie d'une lettre en date du 10 septembre 1982 de Douglas J. A. Rutherford, sous-procureur général adjoint, à M. Green:

[TRADUCTION] Monsieur,

a Je vous remercie pour votre lettre du 3 septembre 1982. Je ne me rappelle vraiment pas que M. Dangerfield ait dit que la somme de 65 000 \$ a été trouvée dans la maison de Wilson, et s'il l'a dit, cela ne m'a pas frappé. J'ai essayé de m'en tenir au dossier lorsque j'ai examiné les faits en l'espèce.

b J'ai quitté Winnipeg le 18 août 1982 sans qu'on m'ait assuré que des bandes enregistrées seraient disponibles. Comme je vous l'ai indiqué, M. Brian Gory a confirmé qu'il ne disposait pas de notes, de bandes enregistrées ou d'autres documents concernant son article et M. Ward a finalement nié avoir de telles choses en sa possession, ajoutant que même s'il les avait, il ne coopérerait pas et ne les communiquerait pas.

c Cependant, à la lumière d'une discussion que j'ai eue avec Knox Foster, c.r., qui a comparu devant la Cour fédérale à titre de représentant des deux journalistes, j'avais bon espoir que le Winnipeg Free Press pourrait aider le Ministre en lui donnant accès aux bandes enregistrées. Bien que je dise ceci, personne n'a admis, directement ou indirectement, savoir où se trouveraient pareilles bandes. Quoi qu'il en soit, lorsque je suis revenu à Ottawa, une requête écrite a été présentée en bonne et due forme à l'éditeur du Winnipeg Free Press en vue d'obtenir les bandes enregistrées ou tout autre document servant de fondement à l'article de Ward. Jusqu'à maintenant, il n'y a pas eu de réponse mais je m'attends à en recevoir une sous peu.

d e Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

[Pièce «N»]

Voici le contenu d'une lettre de M. Green adressée au bureau du ministre de la Justice et du procureur général du Canada en date du 1^{er} novembre 1982:

[TRADUCTION] Monsieur,

g Objet: ROBERT GEORGE WILSON—Demande fondée sur l'article 617 du Code criminel

Je crois comprendre que vous avez maintenant reçu du Winnipeg Free Press l'enregistrement des conversations entre Mike Ward et les membres du jury qui a délibéré au cours du procès Wilson.

h J'apprends en outre que les conversations confirment les renseignements contenus dans le reportage de Mike Ward, renseignements qui ont également été corroborés par M. Gory au cours d'une entrevue qu'il vous a accordée.

i À mon avis, il ne fait aucun doute que si le juge de première instance, la Cour d'appel ou la Cour suprême du Canada avait eu accès à ces renseignements, le procès aurait été déclaré nul.

Au Manitoba, au cours des deux dernières semaines, un jury d'assises a été dissous et le procès a été déclaré nul en raison de conversations mondaines entre un membre du jury et certains témoins de la Couronne. Le procureur de la Couronne et l'avocat de l'accusé ont demandé au juge Peter Morse de déclarer le procès nul, ce qu'il a fait.

An elected Member of the Legislature was found guilty of an offence bearing a minimum term of imprisonment of seven years. It now appears that he was not afforded the kind of trial that society demands as a protection to all of its citizens. There would be absolutely no prejudice to the Crown if Mr. Wilson was now granted the opportunity for such a trial. It is also my distinct impression, that if such a trial were held, Mr. Wilson would give evidence thereat. While there is no prejudice to society if Mr. Wilson is granted a new trial, we are all prejudiced if such a trial does not take place.

It is my respectful submission, that to permit Mr. Wilson to serve out his sentence, on the basis of information now available, would leave an indelible scar on the administration of justice in Canada.

I would respectfully suggest that this is a case where at very least I be permitted to make oral representations to the Minister, so that no decision is made on the basis of some matter which is left unclear by virtue of a lack of communication.

[Exhibit "O"]

Copy of letter dated November 17, 1982, from Mr. Rutherford to Mr. Green, reading:

Re: Robert George Wilson—Application under Section 617 of the Criminal Code

Dear Mr. Green:

I acknowledge and thank you for your letter of November 1, 1982.

I am continuing to give high priority to the completion of inquiries on behalf of the Minister in connection with this application, and hope to be able to refer it to the Minister for his consideration in the very near future.

Your request to make oral representations to the Minister will be brought to his attention as well. Thank you for your continuing assistance in this matter.

[Exhibit "P"]

Copy of further letter dated January 12, 1983, from Mr. Rutherford to Mr. Green, marked "Confidential" and reading:

Re: Robert George Wilson—Application under Section 617 of the Criminal Code

Dear Mr. Green:

Following my letter to you dated September 10, 1982 I continued to press for material from the Winnipeg Free Press and ultimately on October 20, 1982 I received what purport to be excerpts of conversations between reporter Mike Ward and jurors C.L. Forscutt and Tony McWha. I continued to seek further materials from the Winnipeg Free Press and on November 15, 1982 I received what purport to be excerpts of conversations between reporter Ward and jurors Wightman, Pommer and Morash.

Un député a été déclaré coupable d'une infraction frappée d'une peine d'emprisonnement minimale de sept ans. Il semble qu'il n'ait pas eu droit au genre de procès qu'une société exige pour protéger chacun de ses citoyens. La Couronne ne subirait absolument aucun préjudice si M. Wilson bénéficiait d'un tel procès. J'ai aussi la nette impression que si un tel procès avait lieu, M. Wilson témoignerait. La société ne subirait aucun préjudice si M. Wilson bénéficiait d'un nouveau procès tandis que nous serions tous perdants si un tel procès n'avait pas lieu.

Je prétends respectueusement qu'à la lumière des informations dont nous disposons maintenant, l'administration de la justice au Canada serait marquée d'une tache indélébile si on laissait M. Wilson purger sa peine.

Je dis respectueusement qu'il s'agit d'un cas où je devrais, tout au moins, pouvoir soumettre des observations orales au Ministre de façon à ce que celui-ci ne fonde pas sa décision sur une question qui est demeurée obscure en raison d'un manque de communication.

[Pièce «O»]

Voici le contenu de la copie d'une lettre de M. Rutherford à M. Green en date du 17 novembre 1982:

[TRADUCTION]

Objet: Robert George Wilson—Demande fondée sur l'article 617 du Code criminel

Monsieur,

J'accuse réception de votre lettre du 1^{er} novembre 1982 et je vous en remercie.

Je continue d'accorder une très grande importance à la poursuite des enquêtes faites au nom du Ministre en ce qui concerne la présente demande, et j'espère être en mesure de la soumettre à l'attention du Ministre dans les plus brefs délais.

Votre demande visant à présenter des observations orales au Ministre lui sera également soumise. Je vous remercie de votre collaboration soutenue dans la présente affaire.

[Pièce «P»]

Voici le contenu de la copie d'une autre lettre de M. Rutherford à M. Green en date du 12 janvier 1983 et portant la mention [TRADUCTION] «Confidenciel»:

[TRADUCTION]

Objet: Robert George Wilson—Demande fondée sur l'article 617 du Code criminel

Monsieur,

Faisant suite à la lettre que je vous ai adressée en date du 10 septembre 1982, j'ai continué d'insister pour obtenir des documents du Winnipeg Free Press et, le 20 octobre 1982, j'ai enfin reçu ce qui est censé être des extraits des conversations entre le journaliste Mike Ward et les jurés C.L. Forscutt et Tony McWha. J'ai continué de tenter d'obtenir d'autres documents du Winnipeg Free Press et, le 15 novembre 1982, j'ai reçu ce qui est censé être des extraits des conversations entre le journaliste Ward et les jurés Wightman, Pommer et Morash.

I have been subsequently assured by counsel for the newspaper that he has provided all the pertinent information in the possession of the client.

As I told you previously, Mr. Gory who authored the Globe and Mail account advised that he had no notes or other material relating to the article.

Having received the foregoing, I then arranged to have each juror interviewed with respect to all the statements attributed to him and with respect to the general allegations relating to external influences which may have been brought to bear on the Wilson jury during the course of the trial.

I think in view of the unique circumstances and the nature of these inquiries, the interests of justice would best be served by your having access to the material obtained on behalf of the Minister so that you can make any submissions you think appropriate in the light of the current information. You should know that the Winnipeg Free Press provided the material relating to conversations between Ward and the five jurors on the condition that this Department would to the greatest extent possible ensure its confidentiality. In addition, notwithstanding the care taken, the information discloses to a limited extent the confidential proceedings of the jury which as a matter of law and for the protection of the proper functioning of Courts in Canada deserve the most scrupulous handling and careful protection to avoid its being made public improperly. Accordingly, while I think it is necessary in the circumstances of this case that you see the information now available, I would ask that you make use of it only for the purpose of making submissions in connection with this application.

I enclose herewith the following:

- 1) copies of excerpts of conversations between reporter Mike Ward and jurors Forscutt, McWha, Wightman, Pommer and Morash;
- 2) copies of records of interviews with all twelve jurors conducted by Inspector A. Lagasse of the R.C.M.P. on behalf of the Minister of Justice;
- 3) a copy of Inspector Lagasse's subsequent report dated January 7, 1983 dealing with specific comments of some of the jurors.

I recall that you have a copy of the investigation report prepared by the Winnipeg City Police including the written statements obtained from all twelve jurors last spring.

I would appreciate any submissions you wish to make in the light of all the material concerning the action you believe is now warranted under section 617 of the Criminal Code.

[Exhibit "Q"]

Letter dated January 28, 1983, from Mr. Green to the office of the Minister of Justice and Attorney General of Canada, reading:

Dear Mr. Rutherford:

Re: ROBERT GEORGE WILSON—Application under Section 617 of the Criminal Code

Par la suite, l'avocat du journal m'a assuré qu'il avait fourni tous les renseignements pertinents en la possession de son client.

Comme je vous l'ai déjà dit, M. Gory, qui a signé le compte rendu du Globe and Mail, m'a fait savoir qu'il n'avait pas de notes ni d'autres documents concernant l'article.

Après avoir reçu lesdits documents, j'ai fait en sorte que chacun des jurés soit questionné au sujet des déclarations qui lui étaient attribuées et au sujet des allégations générales relatives aux influences extérieures qui ont pu avoir un effet sur le jury au cours du procès de Wilson.

Je pense qu'étant donné les circonstances particulières et la nature de ces enquêtes, il serait dans l'intérêt de la justice que vous ayez accès aux documents obtenus pour le compte du Ministre afin que vous puissiez présenter les observations que vous jugez appropriées à la lumière des renseignements actuels. Vous devriez savoir que le Winnipeg Free Press a fourni les documents relatifs aux conversations entre Ward et les cinq jurés à la condition que notre Ministère fasse l'impossible pour que ces documents demeurent confidentiels. En outre, malgré les précautions qui ont été prises, les renseignements dévoilent, jusqu'à un certain point, les délibérations confidentielles du jury qui, selon le droit applicable et pour les fins du bon fonctionnement des tribunaux canadiens, doivent être examinées et protégées avec le plus grand soin afin d'éviter qu'elles soient rendues publiques sans raison valable. Par conséquent, même si, à mon avis, il est nécessaire dans le présent cas que vous preniez connaissance des renseignements qui sont maintenant disponibles, je vous demanderais de n'y avoir recours que pour présenter des arguments concernant la présente demande.

Je joins aux présentes les documents suivants:

- 1) des copies d'extraits de conversations entre le journaliste Mike Ward et les jurés Forscutt, McWha, Wightman, Pommer et Morash;
- 2) des transcriptions des enregistrements des entrevues qu'a eues l'inspecteur A. Lagasse de la GRC avec les douze jurés, pour le compte du ministre de la Justice;
- 3) une copie du rapport subséquent de l'inspecteur Lagasse en date du 7 janvier 1983, portant sur des commentaires précis de certains jurés.

Si j'ai bonne mémoire, vous avez en votre possession une copie du rapport d'enquête préparé par la police de la ville de Winnipeg, y compris les déclarations écrites obtenues des douze jurés le printemps dernier.

J'aimerais connaître les observations que vous désirez présenter, à la lumière de l'ensemble de la preuve, au sujet des mesures qui, selon vous, devraient être prises en vertu de l'article 617 du Code criminel.

[Pièce «Q»]

Voici le contenu d'une lettre de M. Green adressée au bureau du ministre de la Justice et du procureur général du Canada en date du 28 janvier 1983:

[TRADUCTION] Monsieur,

Objet: ROBERT GEORGE WILSON—Demande fondée sur l'article 617 du Code criminel

In reply to your letter of January 12, 1983 I enclose herewith a Supplementary Argument in support of the Application made by Robert George Wilson.

I trust you will find same to be in order.

[Exhibit "R"]

Further letter dated January 28, 1983, from Mr. Green to the office of the Minister of Justice and Attorney General of Canada, marked "Attention of The Honourable Minister of Justice and Mr. Douglas J. A. Rutherford, Q.C.", reading:

Dear Mr. Rutherford:

Re: ROBERT GEORGE WILSON—Application under Section 617 of the Criminal Code

Further to my letter to you of even date, please be advised that I have spoken to Mr. Bob Wilson, and indicated that Mr. Vern Pommer denied knowing him.

Mr. Wilson claims that both he and Mr. Pommer worked in the same general area for the Canadian National Railways. Mr. Wilson indicates that although he did not recognize Mr. Pommer immediately as having been his co-employee, he is now satisfied that this is the same person that he worked with at the CNR some years ago.

He also says that Mr. Pommer and he were acquainted with each other, and that it would be incorrect for Mr. Pommer to say that he had never met him.

I would assume that the facts of their co-employment would be readily verifiable from the CNR.

I trust that you will consider this additional information.

[Exhibit "S"]

On April 19, 1983, under the letterhead of the Minister of Justice and Attorney General of Canada, the Honourable Mark MacGuigan, Minister of Justice, wrote to Mr. Green as follows:

Dear Mr. Green:

I have now had an opportunity to consider the application submitted by you on February 12, 1982, on behalf of Robert George Wilson pursuant to section 617 of the Criminal Code.

In addition to the substantial submissions you made in writing, I have had the benefit of examining the information obtained in the investigation conducted in February 1982 under the direction of the Honourable Roland Penner, Attorney General for Manitoba, and that gathered in the course of the inquiries made on my behalf over the last few months.

While there is evidence suggesting that one or two members of the jury were exposed to comments outside the courtroom that were unfavourable to the accused, the occurrences are not in my opinion sufficient to invalidate the trial and verdicts. As Martin J.A. said in R. v. Hertrich, Stewart and Skinner (1982) 67 C.C.C. (2d) 510:

En réponse à votre lettre du 12 janvier 1983, je joins à la présente un argument additionnel à l'appui de la demande présentée par Robert George Wilson.

J'espère que vous trouverez cet argument pertinent.

[Pièce «R»]

Une autre lettre de M. Green, en date 28 janvier 1983, adressée au bureau du ministre de la Justice et du procureur général du Canada, à l'attention du ministre de la Justice et de M. Douglas J. A. Rutherford, c.r., est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Monsieur,

Objet: ROBERT GEORGE WILSON—Demande fondée sur l'article 617 du Code criminel

Faisant suite à la lettre que je vous ai fait parvenir ce même jour, je vous informe que j'ai parlé à M. Bob Wilson et lui ai dit que M. Vern Pommer a nié le connaître.

M. Wilson prétend que M. Pommer et lui ont travaillé ensemble dans le même secteur pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. Il affirme que même s'il n'a pas reconnu immédiatement M. Pommer comme étant un collègue de travail, il est maintenant convaincu qu'il s'agit de la même personne avec qui il a travaillé à ladite compagnie il y a quelques années.

Il ajoute que M. Pommer et lui se sont connus et que celui-ci ne pourrait prétendre qu'il ne l'a jamais rencontré.

Je présume qu'on pourrait facilement vérifier auprès de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada s'ils ont déjà travaillé ensemble.

J'espère que vous prendrez en considération ce renseignement additionnel.

[Pièce «S»]

Voici le contenu de la lettre portant l'en-tête du ministre de la Justice et du procureur général du Canada, que M. Mark MacGuigan, ministre de la Justice, a adressée, en date du 19 avril 1983, à M. Green:

[TRADUCTION] Monsieur,

J'ai eu l'occasion d'examiner la demande que vous avez soumise le 12 février 1982 pour le compte de Robert George Wilson en vertu de l'article 617 du Code criminel.

Outre les arguments de fond que vous avez présentés par écrit, j'ai eu l'occasion d'examiner les renseignements tirés de l'enquête tenue au mois de février 1982 sous la direction de M. Roland Penner, procureur général du Manitoba, ainsi que les renseignements recueillis au cours des enquêtes faites à ma demande au cours des derniers mois.

Même s'il ressort de la preuve qu'un ou deux membres du jury ont été exposés, à l'extérieur de la salle d'audience, à des commentaires qui étaient défavorables à l'accusé, ces faits ne sont pas, à mon avis, suffisants pour entraîner l'annulation du procès et des verdicts. Comme l'a déclaré le juge d'appel Martin dans l'affaire R. v. Hertrich, Stewart and Skinner (1982), 67 C.C.C. (2d) 510:

“In modern times, juries are seldom sequestered, even in the most serious cases, unless there are special circumstances which make sequestration advisable. Sequestration, of course, imposes a hardship on the jurors, particularly in long trials. The greater freedom now permitted to juries exposes them, however, to the kind of communication which occurred here. The public and the courts have, none the less, sufficient confidence in the integrity of jurors and their ability not to allow themselves to be influenced by communication of a potentially prejudicial nature, that such an improper communication does not necessarily invalidate the trial.”

A careful review of all the circumstances has satisfied me that the jurors in this case maintained the integrity expected of them and reached the verdicts on the basis of the evidence presented to them. This is not a case that warrants any intervention on my part under the provisions of section 617.

I would like to express my appreciation for your extensive submissions and the assistance you brought to the inquiries made in the course of this application, all of which permitted a thorough examination of the circumstances of this case.

[Exhibit “T”]

I propose to deal firstly with what I consider to be the most salient issue in the within motion, namely: Is the decision of the Minister of Justice (the Minister) to deny applicant’s application for the mercy of the Crown and respectful request that the said Minister direct by order in writing a new trial for the applicant open to review by the Court?

Section 617 of the *Code* provides:

617. The Minister of Justice may, upon an application for the mercy of the Crown by or on behalf of a person who has been convicted in proceedings by indictment or who has been sentenced to preventive detention under Part XXI,

(a) direct, by order in writing, a new trial or, in the case of a person under sentence of preventive detention, a new hearing, before any court that he thinks proper, if after inquiry he is satisfied that in the circumstances a new trial or hearing, as the case may be, should be directed;

(b) refer the matter at any time to the court of appeal for hearing and determination by that court as if it were an appeal by the convicted person or the person under sentence of preventive detention, as the case may be; or

(c) refer to the court of appeal at any time, for its opinion, any question upon which he desires the assistance of that court, and the court shall furnish its opinion accordingly.

Section 617 is, save for the references to “sentence of preventive detention” under Part

«De nos jours, les jurés sont rarement isolés, même dans les cas les plus graves, à moins de circonstances spéciales justifiant l’isolation. Cette mesure constitue, bien sûr, un fardeau pour les jurés, particulièrement au cours des longs procès. La liberté plus grande dont les jurés bénéficient maintenant les expose cependant au genre de communications qui sont survenues en l’espèce. Le public et les tribunaux ont néanmoins suffisamment confiance en l’intégrité des jurés et en leur capacité de ne pas se laisser influencer par la communication de renseignements préjudiciables, de sorte qu’une telle communication irrégulière n’entraîne pas nécessairement l’annulation du procès.»

Après avoir soigneusement examiné l’ensemble des circonstances, je suis convaincu que dans le présent cas, les jurés ont fait preuve d’intégrité, comme on le leur demande, et qu’ils ont rendu leur verdict en tenant compte de la preuve qui leur a été soumise. Il ne s’agit pas d’un cas qui exige que j’intervienne en vertu des dispositions de l’article 617.

J’aimerais vous remercier pour vos arguments étoffés et pour votre collaboration aux enquêtes faites dans le cadre de la présente demande, ce qui m’a permis de bien examiner les circonstances du présent cas.

[Pièce «T»]

Je me propose d’examiner tout d’abord ce que j’estime être la question la plus importante dans la présente requête, soit de savoir si la Cour peut réviser la décision par laquelle le ministre de la Justice (le Ministre) a rejeté la demande du requérant visant à obtenir la clémence de la Couronne et la sollicitation adressée audit Ministre, le priant d’ordonner par écrit un nouveau procès en faveur du requérant.

L’article 617 du *Code* prévoit ce qui suit:

617. Sur une demande de clémence de la Couronne, faite par ou pour une personne qui a été condamnée à la suite de procédures sur un acte d’accusation ou qui a été condamnée à la détention préventive en vertu de la Partie XXI, le ministre de la Justice peut

a) prescrire, au moyen d’une ordonnance écrite, un nouveau procès ou, dans le cas d’une personne condamnée à la détention préventive, une nouvelle audition devant toute cour qu’il juge appropriée si, après enquête, il est convaincu que, dans les circonstances, un nouveau procès ou une nouvelle audition, selon le cas, devraient être prescrits;

b) à toute époque, renvoyer la cause devant la cour d’appel pour audition et décision par cette cour comme s’il s’agissait d’un appel interjeté par la personne déclarée coupable ou par la personne condamnée à la détention préventive, selon le cas; ou

c) à toute époque, renvoyer devant la cour d’appel, pour connaître son opinion, toute question sur laquelle il désire l’assistance de cette cour, et la cour doit donner son opinion en conséquence.

Mise à part la mention de «sentence de détention préventive» imposées en vertu de la Partie XXI,

XXI, comparable to former section 596 [of S.C. 1953-54, c. 51]. See *Martin's Criminal Code 1955*, page 911, where the author, referring to section 596, writes:

This is the former s.1022(2) re-written without change in substance. It corresponds to s.19(a) and (b) of the English Act of 1907. . . .

Section 686 of the *Code* headed "Royal prerogative" reads:

686. Nothing in this Act in any manner limits or affects Her Majesty's royal prerogative of mercy.

The *Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada*, effective October 1, 1947, R.S.C. 1970 [Appendix II, No. 35], read in part:

"GEORGE R."
CANADA

George the Sixth, by the Grace of God, of Great Britain, Ireland and the British Dominions beyond the Seas King, Defender of the Faith.

[SEAL]

To All To Whom these Presents shall come,

GREETING:

Whereas by certain Letters Patent under the Great Seal bearing date at Westminster the Twenty-third day of March, 1931, His late Majesty King George the Fifth did constitute, order, and declare that there should be a Governor General and Commander-in-Chief in and over Canada, and that the person filling the office of Governor General and Commander-in-Chief should be from time to time appointed by Commission under the Royal Sign Manual and Signet:

And whereas at St. James's on the Twenty-third day of March, 1931, His late Majesty King George the Fifth did cause certain Instructions under the Royal Sign Manual and Signet to be given to the Governor General and Commander-in-Chief:

And whereas it is Our Will and pleasure to revoke the Letters Patent and Instructions and to substitute other provisions in place thereof:

Now therefore We do by these presents revoke and determine the said Letters Patent, and everything therein contained, and all amendments thereto, and the said Instructions, but without prejudice to anything lawfully done thereunder:

And We do declare . . .

Clauses VII and XII are as follows:

VII. And Whereas by The British North America Acts, 1867 to 1946, it is amongst other things enacted that it shall be lawful for Us, if We think fit, to authorize Our Governor General to appoint any person or persons, jointly or severally, to be his Deputy or Deputies within any part or parts of Canada, and in that capacity to exercise, during the pleasure of, Our Governor General, such of the powers, authorities, and

l'article 617 se compare à l'ancien article 596 [des S.C. 1953-54, chap. 51]. Voir *Martin's Criminal Code 1955*, à la page 911, où l'auteur écrit ce qui suit au sujet de l'article 596:

a [TRADUCTION] Il s'agit de l'ancien par. 1022(2) reformulé sans modification substantielle. Il correspond aux al. 19a) et b) de la Loi anglaise de 1907. . . .

L'article 686 du *Code* intitulé «Prérogative royale» est ainsi rédigé:

b 686. Rien dans la présente loi ne limite ni n'atteint, de quelque manière, la prérogative royale de clémence que possède Sa Majesté.

Les *Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada*, qui ont pris effet le 1^{er} octobre 1947, S.R.C. 1970 [Appendice II, n^o 35], prévoient notamment:

"GEORGE R."
CANADA

d George VI, par la grâce de Dieu, roi de Grande-Bretagne, d'Irlande et des territoires britanniques au-delà des mers, défenseur de la foi.

[SCEAU]

e A tous ceux qui les présentes verront,

SALUT:

Considérant que, par certaines lettres patentes sous le Grand Sceau, datées, à Westminster, du vingt-troisième jour de mars 1931, feu Sa Majesté le roi George V a constitué, ordonné et déclaré qu'il devrait y avoir un gouverneur général et commandant en chef dans et sur le Canada, et que la personne remplissant ladite charge de gouverneur général et commandant en chef devrait être nommée, à l'occasion, par une commission sous les seing et sceau royaux;

g Considérant qu'à Saint-James, le vingt-troisième jour de mars 1931, feu Sa Majesté le roi George V a fait remettre sous les seing et sceau royaux certaines instructions au gouverneur général et commandant en chef;

Et considérant qu'il Nous plaît de révoquer lesdites lettres patentes et instructions et de les remplacer par d'autres dispositions;

h A ces causes, Nous révoquons et terminons, par les présentes, lesdites lettres patentes et tout ce qu'elles renferment, ainsi que toutes leurs modifications, et lesdites instructions, mais sans préjudice des actes valablement accomplis sous leur régime:

Et Nous déclarons . . .

i Les articles VII et XII sont ainsi rédigés:

VII. Et considérant que, par les Actes de l'Amérique du Nord britannique, de 1867 à 1946, il est prévu, entre autres choses, qu'il Nous sera loisible, si Nous le jugeons à propos, d'autoriser Notre gouverneur général à nommer une ou plusieurs personnes, conjointement ou séparément, pour agir comme son ou ses suppléants dans quelque partie ou toutes parties du Canada, et exercer, en cette qualité, durant le plaisir

functions of Our Governor General as he may deem it necessary or expedient to assign to such Deputy or Deputies, subject to any limitations or directions from time to time expressed or given by Us: Now We do hereby authorize and empower Our Governor General, subject to such limitations and directions, to appoint any person or persons, jointly or severally, to be his Deputy or Deputies within any part or parts of Canada, and in that capacity to exercise, during his pleasure, such of his powers, functions, and authorities as he may deem it necessary or expedient to assign to him or them: Provided always, that the appointment of such a Deputy or Deputies shall not affect the exercise of any such power, authority or function by Our Governor General in person.

XII. And We do further authorize and empower Our Governor General, as he shall see occasion, in Our name and on Our behalf, when any crime or offence against the laws of Canada has been committed for which the offender may be tried thereunder, to grant a pardon to any accomplice, in such crime or offence, who shall give such information as shall lead to the conviction of the principal offender, or of any one of such offenders if more than one; and further to grant to any offender convicted of any such crime or offence in any Court, or before any Judge, Justice, or Magistrate, administering the laws of Canada, a pardon, either free or subject to lawful conditions, or any respite of the execution of the sentence of any such offender, for such period as to Our Governor General may seem fit, and to remit any fines, penalties, or forfeitures which may become due and payable to Us. And We do hereby direct and enjoin that Our Governor General shall not pardon or reprieve any such offender without first receiving in capital cases the advice of Our Privy Council for Canada and, in other cases, the advice of one, at least, of his Ministers.

In the *Department of Justice Act*, R.S.C. 1970, c. J-2, sections 2, 4(a), 5(a) and 5(c) provide:

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

(2) The Minister of Justice is *ex officio* Her Majesty's Attorney General of Canada, holds office during pleasure, and has the management and direction of the Department of Justice.

4. The Minister of Justice shall

(a) be the official legal adviser of the Governor General and the legal member of Her Majesty's Privy Council for Canada;

5. The Attorney General of Canada shall

de Notre gouverneur général, les pouvoirs, attributions et fonctions de Notre gouverneur général que celui-ci jugera nécessaire ou opportun d'assigner à ce ou ces suppléants, sous réserve de toutes restrictions ou instructions formulées ou communiquées, au besoin, par Nous: A ces causes, Nous autorisons par les présentes Notre gouverneur général, sous réserve des restrictions et instructions susmentionnées, à nommer une ou plusieurs personnes, conjointement ou séparément, pour agir comme son ou ses suppléants, dans quelque partie ou toutes parties du Canada et exercer en cette qualité, durant son plaisir, les pouvoirs, attributions et fonctions de Notre gouverneur général que celui-ci jugera nécessaire ou opportun d'assigner à ce ou ces suppléants. Toutefois, la nomination de ce ou ces suppléants ne doit pas porter atteinte à l'exercice de l'un quelconque de ces pouvoirs, attributions ou fonctions par Notre gouverneur général en personne.

XII. Et Nous autorisons en outre Notre gouverneur général, selon qu'il le jugera opportun, en Notre nom et pour Nous, lorsqu'un crime ou une infraction aux lois du Canada a été commise pour laquelle le délinquant peut subir un procès en vertu desdites lois, à gracier tout complice, à l'égard de ce crime ou de cette infraction, qui fournira des renseignements pouvant amener la condamnation du délinquant principal, ou de l'un quelconque de ces délinquants, s'il y en a plusieurs; et de plus à accorder à tout délinquant déclaré coupable de tel crime ou infraction devant n'importe quel tribunal, ou devant n'importe quel juge, juge de paix ou magistrat administrant les lois du Canada, un pardon, soit libre, soit sujet à des conditions licites, ou un sursis à l'exécution de la sentence de ce délinquant, pendant la période que Notre gouverneur général pourra juger pertinente, et à faire remise de toute amende, peine ou confiscation qui peut Nous devenir due et payable. Et Nous mandons et ordonnons que Notre gouverneur général n'accorde aucune grâce ni aucun sursis à un tel délinquant sans avoir préalablement obtenu, dans les cas de peine de mort, l'avis de Notre Conseil privé pour le Canada et, dans d'autres cas, l'avis d'au moins un de ses ministres.

Dans la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R.C. 1970, chap. J-2, l'article 2, et les alinéas 4a), 5a) et 5c) prévoient ce qui suit:

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

(2) Le ministre de la Justice est d'office procureur général de Sa Majesté au Canada; il occupe sa charge à titre amovible et a la gestion et la direction du ministère de la Justice.

4. Le ministre de la Justice

a) est le conseiller juridique officiel du gouverneur général et le juriconsulte du Conseil privé de Sa Majesté pour le Canada;

5. Les attributions du procureur général du Canada sont les suivantes:

(a) be entrusted with the powers and charged with the duties that belong to the office of the Attorney General of England by law or usage, so far as those powers and duties are applicable to Canada, and also with the powers and duties that, by the laws of the several provinces, belonged to the office of attorney general of each province up to the time when the *British North America Act, 1867*, came into effect, so far as those laws under the provisions of the said Act are to be administered and carried into effect by the Government of Canada;

(c) be charged with the settlement and approval of all instruments issued under the Great Seal;

In the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, section 28 headed "Definitions" defines in part:

28. ...

"Governor", "Governor of Canada", or "Governor General" means the Governor General for the time being of Canada, or other chief executive officer or administrator for the time being carrying on the Government of Canada on behalf and in the name of the Sovereign, by whatever title he is designated;

"Governor in Council", or "Governor General in Council" means the Governor General of Canada, or person administering the Government of Canada for the time being, acting by and with the advice of, or by and with the advice and consent of, or in conjunction with the Queen's Privy Council for Canada;

"Her Majesty", "His Majesty", "the Queen", "the King" or "the Crown" means the Sovereign of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories, and Head of the Commonwealth;

Counsel for applicant argued that the application for mercy of the Crown in section 617 was distinguishable from royal prerogative of mercy since it was based on a statutory enactment and was accordingly reviewable. I am not prepared to accept there exists a distinction advanced by counsel.

In "An Act to establish a Court of Criminal Appeal and to amend the Law relating to Appeals in Criminal Cases" [*Criminal Appeal Act, 1907* (U.K.), 7 Edw. 7, c. 23] passed 28th August 1907, reported in *The Law Reports, The Public General Statutes passed in the seventh year of the reign of His Majesty King Edward the Seventh*, page 99, the reference to the prerogative of mercy is found in section 19 under the heading of "Supplemental" and reads:

a) il est revêtu des attributions et chargé des fonctions qui sont attachées à la charge de procureur général d'Angleterre par la loi ou par l'usage, en tant qu'elles sont applicables au Canada, ainsi que des attributions et fonctions qui, par les lois des diverses provinces, relevaient de la charge de procureur général de chaque province jusqu'à l'époque de l'entrée en vigueur de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, en tant que ces lois, en vertu des dispositions de ladite loi, sont administrées et appliquées par le gouvernement du Canada;

b) c) il est chargé d'établir et d'autoriser toutes les pièces émises sous le grand sceau;

Dans la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, l'article 28, intitulé «Définitions», contient les définitions suivantes:

28. ...

«gouverneur», «gouverneur du Canada» ou «gouverneur général» désigne le gouverneur général du Canada à l'époque considérée, ou tout autre chef exécutif ou administrateur alors chargé d'exercer le gouvernement du Canada pour le compte et au nom du souverain, quel que soit le titre sous lequel il est désigné;

«gouverneur en conseil» ou «gouverneur général en conseil» désigne le gouverneur général du Canada ou la personne exerçant alors le gouvernement du Canada, agissant sur et avec l'avis du Conseil privé de la Reine pour le Canada, ou sur et avec l'avis et du consentement dudit Conseil ou de concert avec ce dernier;

«Sa Majesté», «la Reine», «le Roi» ou «la Couronne» désigne le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de Ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth;

L'avocat du requérant a fait valoir que la demande visant à obtenir la clémence de la Couronne prévue à l'article 617 différerait de la prérogative royale du droit de grâce puisqu'elle se fondait sur une disposition législative et qu'elle était par conséquent assujettie au contrôle judiciaire. Je ne suis pas prêt à souscrire à la distinction établie par l'avocat.

Dans «*An Act to establish a Court of Criminal Appeal and to amend the Law relating to Appeals in Criminal Cases*» [*Criminal Appeal Act, 1907* (U.K.), 7 Edw. 7, chap. 23], loi qui a été adoptée le 28 août 1907 et publiée dans *The Law Reports, The Public General Statutes passed in the seventh year of the reign of His Majesty King Edward the Seventh*, à la page 99, le droit de grâce est prévu à l'article 19 sous la rubrique [TRADUCTION] «Dispositions additionnelles» et il prévoit ce qui suit:

19. Nothing in this Act shall affect the prerogative of mercy, but the Secretary of State on the consideration of any petition for the exercise of His Majesty's mercy, having reference to the conviction of a person on indictment or to the sentence (other than sentence of death) passed on a person so convicted, may, if he thinks fit, at any time either—

(a) refer the whole case to the Court of Criminal Appeal, and the case shall then be heard and determined by the Court of Criminal Appeal as in the case of an appeal by a person convicted; or,

(b) if he desires the assistance of the Court of Criminal Appeal on any point arising in the case with a view to the determination of the petition, refer that point to the Court of Criminal Appeal for their opinion thereon, and the Court shall consider the point so referred and furnish the Secretary of State with their opinion thereon accordingly.

In *The Constitutional History of England* by F. W. Maitland (1913), under the heading of "Government and Justice", at page 480, paragraph 3 the author states:

... legally the crown has a considerable control over criminal proceedings. (i) It can pardon any crime before or after conviction. This power is exercised for the king by a Secretary (Home) of State.

And on the same page [also in subparagraph 3(i)]:

The legal power of pardon then is very extensive indeed. The check upon it is not legal but consists in this, that the king's secretary may have to answer in the House of Commons for the exercise that he makes of this power.

In *Halsbury's Laws of England*, 4th edition [Vol. 8: *Constitutional Law*], dealing with "Pardons and Reprieves" paragraph 949 sets out in part with reference to "Pardons":

The Crown enjoys the exclusive right of granting pardons, a privilege which cannot be claimed by any other person either by grant or prescription. It is usually delegated to colonial Governors and to Governors General, although in so doing the Sovereign does not entirely divest herself of the prerogative. . . . [References omitted.]

And in Volume 6 [*Commonwealth and Dependencies*] of the same edition, referring to the "Constitutional authority of Governors General", paragraph 824 sets out in part:

The authority of the representative of the Crown extends, even without express delegation but subject to the terms of his commission and to any other statutory or constitutional provisions, to the exercise of the royal prerogative insofar as it is applicable to the internal affairs of the Member, state or province consistently with the constitutional scheme of division

[TRADUCTION] 19. La présente loi ne modifie en rien le droit de grâce, mais le secrétaire d'État peut en tout temps, s'il le juge à propos, lorsqu'il est saisi d'une pétition visant à obtenir la grâce de Sa Majesté, et lorsqu'il s'agit de la condamnation d'une personne à la suite d'une mise en accusation ou d'une peine (autre qu'une peine de mort) imposée à une personne ainsi condamnée,—

a) référer le tout à la Cour d'appel en matière criminelle qui entendra et tranchera la cause comme s'il s'agissait d'un appel interjeté par une personne déclarée coupable; ou,

b) s'il désire s'adresser à la Cour d'appel en matière criminelle concernant un point en litige aux fins de trancher la pétition, soumettre ce point en litige à ladite Cour pour obtenir son avis, et celle-ci doit examiner ce point et faire connaître son avis au secrétaire d'État.

Dans l'ouvrage intitulé *The Constitutional History of England* écrit par F. W. Maitland en 1913, l'auteur déclare ce qui suit à la page 480, au paragraphe 3, sous la rubrique [TRADUCTION] «Gouvernement et justice»:

[TRADUCTION] ... sur le plan juridique, la Couronne possède un pouvoir considérable en matière de poursuite criminelle. (i) Elle peut pardonner un crime avant ou après une condamnation. Le secrétaire d'État (ministre de l'Intérieur) exerce ce pouvoir au nom du roi.

L'auteur ajoute ce qui suit sur la même page [également au sous-paragraphe 3(i)]:

[TRADUCTION] Le pouvoir légal d'accorder un pardon est en fait très étendu. Le contrôle de ce pouvoir n'est pas prévu par la loi mais le secrétaire du roi peut devoir rendre compte devant la Chambre des communes de l'exercice de ce pouvoir.

Dans l'ouvrage intitulé *Halsbury's Laws of England*, 4^e édition [Vol. 8: *Constitutional Law*], voici une partie de ce qui est écrit au paragraphe 949 sur le pardon et le sursis:

[TRADUCTION] La Couronne possède le droit exclusif d'accorder des pardons, un privilège qu'aucune autre personne ne peut exercer par octroi ou par prescription. Ce droit est habituellement délégué aux gouverneurs et aux gouverneurs généraux des colonies, même si, ce faisant, le souverain ne se dessaisit pas entièrement de cette prérogative. . . . [Références omises.]

Voici une partie de ce qui est écrit au paragraphe 824 du volume 6 [*Commonwealth and Dependencies*] de la même édition, en ce qui concerne l'autorité constitutionnelle des gouverneurs généraux:

[TRADUCTION] L'autorité du représentant de la Couronne s'étend, même sans délégation expresse, mais sous réserve de son mandat et de toutes autres dispositions législatives ou constitutionnelles, à l'exercice de la prérogative royale dans la mesure où elle s'applique aux affaires internes du membre, État ou province, conformément au système constitutionnel du par-

of legislative and executive powers within the Member concerned. In Canada all the Crown's prerogatives, internal and external, are exercisable by the Governor General . . . [References omitted.]

In the result it becomes clear that Her Majesty's royal prerogative of mercy is, by reason of the *Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada*, exercisable by the Governor General and would have the same effect as if exercised by Her Majesty. In *de Freitas v. Benny and Others*, [1976] A.C. 239 (P.C.), the headnote reads [at page 240]:

The appellant was convicted of murder in the Supreme Court of Trinidad and Tobago on August 21, 1972, and sentenced to death. His appeal against conviction was dismissed by the Court of Appeal on April 17, 1973, and a petition for special leave to appeal to the Judicial Committee of the Privy Council was dismissed on December 12, 1973. On December 20, 1973, the appellant applied to the High Court for, inter alia, a declaration that the carrying out of the death sentence would contravene his human rights recognised under section 1 (a), and protected under section 2 (b), of the Trinidad and Tobago (Constitution) Order in Council 1962. The High Court dismissed the application on February 15, 1974, and its decision was affirmed by the Court of Appeal on April 30, 1974.

On appeal by the appellant to the Judicial Committee:—

Held, dismissing the appeal, (1) that the executive act of carrying out a death sentence pronounced by a court of law was authorised by laws that were in force at the commencement of the Constitution and the appellant was, therefore, debarred by section 3 of the Constitution from asserting that it abrogated, abridged or infringed any of his rights or freedoms recognised and declared in section 1 or particularised in section 2 (post, pp. 224F-H, 246C).

(2) That the appellant had no legal right to have disclosed to him the material furnished to the advisory committee and to the Minister on which the Minister tendered advice to the Governor-General as to the exercise of the prerogative of mercy as the exercise of the royal prerogative was solely discretionary (post, p. 248D-F) and not quasi-judicial.

Judgment of the Court of Appeal of Trinidad and Tobago affirmed. [Footnote omitted.]

Lord Diplock, speaking for the Judicial Committee, said this at page 247:

Except in so far as it may have been altered by the Constitution the legal nature of the exercise of the royal prerogative of mercy in Trinidad and Tobago remains the same as it was in England at common law. At common law this has always been a matter which lies solely in the discretion of the sovereign, who by constitutional convention exercises it in respect of England on the advice of the Home Secretary to whom Her Majesty delegates her discretion. Mercy is not the subject of legal rights. It begins where legal rights end. A convicted person has

tage des pouvoirs législatifs et exécutifs au sein du membre en question. Au Canada, le gouverneur général exerce toutes les prérogatives internes ou externes de la Couronne . . . [Références omises.]

a Il apparaît donc clairement que le gouverneur général peut exercer le droit de grâce de Sa Majesté en raison des *Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada*, et l'effet est le même que si cette prérogative était exercée par Sa Majesté. Dans l'affaire *de Freitas v. Benny and Others*, [1976] A.C. 239 (P.C.), le sommaire est ainsi rédigé [à la page 240]:

[TRADUCTION] Le 21 août 1972, l'appelant a été déclaré coupable de meurtre par la Cour suprême de Trinidad et Tobago et il a été condamné à la peine capitale. Le 17 avril 1973, la Cour d'appel a rejeté l'appel de sa condamnation et une pétition visant à obtenir une autorisation spéciale d'interjeter appel devant le Comité judiciaire du Conseil privé a été rejetée le 12 décembre 1973. Le 20 décembre 1973, l'appelant s'est adressé à la Haute Cour pour obtenir notamment un jugement déclarant que l'application de la peine capitale violerait à son égard les droits de la personne reconnus par l'alinéa 1a) et protégés par l'alinéa 2b) du Décret de 1962 (Constitution) de Trinidad et Tobago. Le 15 février 1974, la Haute Cour a rejeté sa demande, décision qui a été confirmée par la Cour d'appel le 30 avril 1974.

e À la suite de l'appel interjeté par l'appelant devant le Comité judiciaire, il a été décidé ce qui suit:—

Arrêt: l'appel est rejeté pour le motif (1) que l'application, qui relève de l'exécutif, d'une peine capitale prononcée par une cour de justice était autorisée par une loi qui était en vigueur au moment de l'adoption de la Constitution et l'article 3 de la Constitution empêchait par conséquent l'appelant de prétendre qu'un tel acte annulait, réduisait ou violait l'un quelconque de ses droits ou libertés reconnus et établis par l'article 1 ou spécifiés à l'article 2 (ci-après, pp. 224F-H, 246C).

(2) Que l'appelant n'avait aucun droit légal d'exiger qu'on lui divulgue les documents fournis au comité consultatif et au Ministre, documents à partir desquels ce dernier a donné son avis au gouverneur général quant à l'exercice du droit de grâce, car l'exercice de la prérogative royale était une fonction uniquement discrétionnaire (ci-après, p. 248D-F) et non quasi judiciaire.

h Jugement de la Cour d'appel de Trinidad et Tobago confirmé. [Renvoi omis.]

Voici ce qu'a déclaré lord Diplock, au nom du Comité judiciaire du Conseil privé, à la page 247:

i [TRADUCTION] À moins qu'elle n'ait été modifiée par la Constitution, la nature juridique de l'exercice du droit de grâce à Trinidad et Tobago demeure identique à ce qu'elle était en Angleterre sous le régime de la *common law*. Selon la *common law*, le droit de grâce a toujours été une question relevant uniquement du pouvoir discrétionnaire du souverain qui, conformément à une convention constitutionnelle, exerce ce pouvoir en Angleterre sur l'avis du ministre de l'Intérieur à qui Sa Majesté a délégué son pouvoir discrétionnaire. La clémence

no legal right even to have his case considered by the Home Secretary in connection with the exercise of the prerogative of mercy. In tendering his advice to the sovereign the Home Secretary is doing something that is often cited as the exemplar of a purely discretionary act as contrasted with the exercise of a quasi-judicial function. [Emphasis added.]

In *Re Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings* (S.C.C., March 29, 1933), [[1933] S.C.R. 269]; 59 C.C.C. 301, the [C.C.C.] headnote reads in part [at page 301 C.C.C.]:

The Governor-General in the exercise of the royal prerogative of mercy may release a convict from prison prior to the completion of his sentence without the convict's consent.

The judgment of the Court was delivered by Duff C.J.C., and commences [at page 302 C.C.C.]:

We have to give our opinions in answer to certain Interrogatories addressed to us by His Excellency the Governor-General in Council.

Four Interrogatories were addressed to the Court. Referring to the Interrogatories generally, Chief Justice Duff stated at page 302 [C.C.C.]:

These Interrogatories, speaking broadly, concern the effect of the release of a convict from prison who is undergoing a sentence for a criminal offence by an act of clemency in exercise of the royal prerogative.

I propose to relate myself only to Interrogatory No. 1, in respect to which the Chief Justice stated at page 303 [C.C.C.]:

Interrogatory No. 1, we shall treat as addressed to the question whether or not the act of clemency in releasing a convict from prison prior to the completion of the term of his sentence may be valid and effective in law without the consent of the convict. The answer to the Interrogatory so put is in the affirmative.

and at pages 304-305 [C.C.C.]:

The nature of prerogative is, in our opinion, rightly set forth by Dicey on Law of the Constitution, 8th ed., p. 420:—

“The ‘prerogative’ appears to be both historically and as a matter of actual fact nothing else than the residue of discretionary or arbitrary authority, which at any given time is legally left in the hands of the Crown. The King was originally in truth what he still is in name, ‘the sovereign,’ or, if not strictly the ‘sovereign’ in the sense in which jurists use that word, at any rate by far the most powerful part of the sovereign power.”

By the terms of the Instructions to His Excellency he is directed, before pardoning or relieving an offender, to receive

n'est pas l'objet de droits légaux. Elle commence là où les droits légaux finissent. Une personne condamnée n'a même pas le droit légal de soumettre son cas au ministre de l'Intérieur en ce qui concerne l'exercice du droit de grâce. En donnant son avis au souverain, le ministre de l'Intérieur accomplit un acte qui est souvent cité comme le parfait exemple d'un acte purement discrétionnaire par contraste avec l'exercice d'une fonction quasi judiciaire. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Re Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings* (C.S.C., 29 mars 1933), [[1933] R.C.S. 269]; 59 C.C.C. 301, le sommaire [du C.C.C.] est rédigé en partie comme suit [à la page 301 du C.C.C.]:

[TRADUCTION] En exerçant la prérogative royale du droit de grâce, le gouverneur général peut libérer un détenu avant la fin de sa peine sans son consentement.

Le juge en chef Duff a prononcé le jugement de la Cour qui commence ainsi [à la page 302 du C.C.C.]:

[TRADUCTION] Nous devons donner notre avis en réponse à certaines questions qui nous sont adressées par Son Excellence le gouverneur général en conseil.

Quatre questions ont été adressées à la Cour. Au sujet des questions en général, le juge en chef Duff a déclaré ce qui suit à la page 302 [C.C.C.]:

[TRADUCTION] Généralement parlant, ces questions portent sur l'effet de l'élargissement, par un acte de clémence dans le cadre de l'exercice de la prérogative royale, d'un détenu qui purge une peine à la suite d'une infraction criminelle.

Je me propose d'examiner uniquement la question n° 1 au sujet de laquelle le juge en chef a déclaré ce qui suit à la page 303 [C.C.C.]:

[TRADUCTION] Nous devons considérer la question n° 1 comme étant celle de savoir si l'acte de clémence qui consiste à libérer un détenu avant la fin de sa peine peut être valide et exécutoire en droit sans son consentement. La réponse à la question ainsi posée est affirmative.

Le juge en chef ajoute aux pages 304 et 305 [C.C.C.]:

[TRADUCTION] La nature de la prérogative est, à notre avis, bien expliquée par *Dicey on Law of the Constitution*, 8^e édition, p. 420:—

«Considérée du point de vue historique, et dans les faits, la “prérogative” semble n'être rien d'autre que le résidu d'un pouvoir discrétionnaire ou arbitraire qui, en tout temps, appartient légalement à la Couronne. À l'origine, le roi représentait vraiment ce que son nom indique toujours, c'est-à-dire “le souverain” ou s'il n'était pas à proprement parler le “souverain” au sens où les juristes utilisent ce terme, il était de loin l'élément le plus important du pouvoir souverain.»

En vertu des directives adressées à son Excellence, celui-ci doit, avant d'accorder la grâce ou un sursis à un criminel, tenir

first, in capital cases, the advice of the Privy Council, and in other cases, of one at least of his ministers; and in modern times all such advice is, of course, given subject to the accountability of the Council or the ministers to the House of Commons. A sentence in the judgment of Holmes, J., speaking for the Supreme Court of the United States in *Biddle, Warden v. Perovich* (1927), 274 U.S. 480, at p. 486, applies equally to the exercise of the prerogative of mercy in Canada. A pardon, said that most learned and eminent Judge, "is a part of the Constitutional scheme. When granted it is the determination of the ultimate authority that the public welfare will be better suited by inflicting less than what the judgment fixed."

We think it is not consistent with this view of the nature of the prerogative in question to regard an unconditional pardon as in the same category, in point of law, as an act of benevolence proceeding from a private person.

It is to be noted that variously throughout the judgment of Chief Justice Duff the prerogative is referred to as a royal prerogative. The reference by the Governor General in Council to the Supreme Court was made pursuant to statutory provision, and I have no hesitation in holding that the prerogative of mercy of the Crown as set out in section 617 of the *Code* means a royal prerogative of mercy, and is in fact an application for the exercise of the royal prerogative of mercy; and as put by Lord Diplock in *de Freitas, supra*, "Mercy is not the subject of legal rights. It begins where legal rights end"; and as Chief Justice Duff referred to it in *Re Royal Prerogative*, "an act of benevolence".

Not being a legal right but an act of mercy, it cannot be legally questioned by the applicant. The Minister, under section 617, acts as the adviser to the Governor General. If the Minister concludes that the application merits an order for a new trial, he so advises the Governor General and the order for a new trial will then be effected by the Governor General who, in his position as Governor General in Council, will have passed a Privy Council order providing for a new trial. But the decision in the first instance rests with the Minister, and his decision to deny the request for the mercy of the Crown is not subject to legal review.

Applicant argued further that he was entitled to relief pursuant to sections 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B,

compte tout d'abord, dans les affaires comportant la peine capitale, de l'avis du Conseil privé et dans les autres cas, de l'avis d'au moins un de ses ministres; de nos jours, ces avis sont, bien sûr, donnés sous réserve de l'obligation du Conseil ou des ministres de rendre compte à la Chambre des communes. Une phrase des motifs du jugement que le juge Holmes prononçait au nom de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Biddle, Warden v. Perovich* (1927), 274 U.S. 480, à la p. 486, s'applique également à l'exercice du droit de grâce au Canada. Au dire de cet éminent juge, «le pardon fait partie du système constitutionnel. En accordant un pardon, l'autorité suprême décide qu'il est dans l'intérêt public d'infliger une peine moindre que celle qui résulte du jugement.»

Nous croyons qu'il serait contraire à cette conception de la nature de la prérogative en question de considérer un pardon inconditionnel comme étant, du point de vue du droit, dans la même catégorie qu'un acte de bienfaisance émanant d'un particulier.

Il faut remarquer que dans certains passages de son jugement, lorsqu'il est question de la prérogative, le juge en chef Duff parle de prérogative royale. Le gouverneur général en conseil a adressé le renvoi à la Cour suprême en vertu d'une disposition législative et je n'hésite aucunement à affirmer que le droit de grâce de la Couronne prévu à l'article 617 du *Code* constitue une prérogative royale et qu'il s'agit en fait d'une demande visant à bénéficier de la prérogative royale du droit de grâce; comme l'a déclaré lord Diplock dans l'affaire *de Freitas*, précitée: «La clémence n'est pas l'objet de droits légaux. Elle commence là où les droits légaux finissent», et selon les termes du juge en chef Duff dans l'affaire *Re Royal Prerogative*, il s'agit d'«un acte de bienfaisance».

N'étant pas un droit légal mais un acte de clémence, cette prérogative ne peut être légalement mise en question par le requérant. En vertu de l'article 617, le Ministre agit à titre de conseiller du gouverneur général. S'il conclut que la demande visant à obtenir un nouveau procès est recevable, il en informe le gouverneur général qui rendra alors une ordonnance à cet effet à titre de gouverneur général en conseil et il s'agira d'une ordonnance du Conseil privé prévoyant un nouveau procès. Mais la décision appartient en premier lieu au Ministre et son rejet de la demande visant à obtenir la clémence de la Couronne ne peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Le requérant a en outre soutenu qu'il avait droit à un redressement en vertu de l'article 7 et de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi consti-*

Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)] (the Charter) which read:

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.

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

I am satisfied that the Charter and the particular sections quoted have no application to the within matter. As already pointed out, no legal right is involved here. The Charter has no applicability to the issue of the royal prerogative. Numerous cases have already dealt with the impact of the Charter in respect of sections 7 and 11(d) and no good purposes would be served by repeating what has already been said in them, and I accordingly propose to refer to only two: *R. v. Belton* (1982), 19 Man.R.(2d) 132 (C.A.), and *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (Man. Q.B.).

In *Belton*, Monnin J.A. (now C.J.M.) stated at page 137:

The applicability of the Canadian Constitution, 1982, has been considered by many tribunals since its coming into force. It must be interpreted liberally but it must be remembered that it was not passed in a vacuum and that Parliament was obviously aware of the basic and fundamental principles of law which had been applied in this country long before the passing of the Charter.

In *Balderstone*, Scollin J. put it thusly at pages 46-47:

The Charter did not repeal yesterday and did not abolish reality. In *Re Potma and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 19 at pp. 27-8, 136 D.L.R. (3d) 69 at p. 77, 37 O.R. (2d) 189 at pp. 200-1, Eberle J. said:

I have said earlier that the Charter was not passed in a vacuum. This country has a well-developed and long-established system of laws, including many presumptions in favour of an accused person. We have a whole body of legal principles and concepts, substantive and adjectival, together with a system of tribunals to apply that whole complex of laws to the cases that arise from day to day. It cannot be thought that the intent of the provisions of the Charter that are in issue in this case, is to undermine and bring to the ground the whole framework of laws and the legal system of the country at the stroke of a pen, even if it be a Royal pen.

tutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] (la Charte) qui sont ainsi rédigés:

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.

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

Je suis convaincu que la Charte et les articles cités ne s'appliquent pas en l'espèce. Comme je l'ai déjà fait remarquer, il n'y a pas de droit légal en cause. La Charte ne s'applique pas à la question de la prérogative royale. De nombreuses causes de jurisprudence ont déjà examiné l'effet de l'article 7 et de l'alinéa 11d) de la Charte et il serait inutile de répéter ce qui a déjà été dit dans ces arrêts et je me propose donc de n'en examiner que deux: *R. v. Belton* (1982), 19 Man.R.(2d) 132 (C.A.) et *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (B.R. Man.).

Dans l'affaire *Belton*, le juge d'appel Monnin (maintenant juge en chef du Manitoba) a déclaré ce qui suit à la page 137:

[TRADUCTION] Plusieurs tribunaux ont examiné l'applicabilité de la Constitution canadienne de 1982 depuis son entrée en vigueur. Celle-ci doit être interprétée libéralement mais il faut se rappeler qu'elle n'a pas fait table rase et que le législateur connaissait manifestement les principes de droit fondamentaux qui étaient appliqués dans ce pays bien avant l'adoption de la Charte.

Dans l'affaire *Balderstone*, le juge Scollin s'exprime ainsi aux pages 46 et 47:

[TRADUCTION] La Charte ne fait pas abstraction du passé et elle tient compte de la réalité. Dans l'affaire *Re Potma and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 19, aux pp. 27 et 28, 136 D.L.R. (3d) 69, à la p. 77, 37 O.R. (2d) 189, aux pp. 200 et 201, voici ce que le juge Eberle a déclaré:

J'ai dit auparavant que la Charte n'a pas fait table rase. Notre pays possède un système juridique élaboré et bien établi, qui comprend un grand nombre de présomptions en faveur d'un accusé. Nous disposons d'un ensemble de principes et de concepts juridiques, relatifs aux règles de fond et de procédure, ainsi qu'un système judiciaire chargé d'appliquer cet ensemble de règles aux affaires quotidiennes. Il est impensable que les dispositions de la Charte qui sont en cause visent à anéantir d'un seul coup de plume, même s'il s'agit d'une plume royale, l'ensemble des lois et du système judiciaire de notre pays.

It is this wealth of legal tradition that sustains the real worth of the guarantees themselves and ensures that the Charter will not be translated into a warrant for rule by a judicial oligarchy . . . but the restraints prescribed by elected Legislatures or by the settled substantive and procedural doctrines of our common law cannot readily be held to be inconsistent with s. 1 or not to be in accordance with the principles of fundamental justice. [Emphasis added.]

An appeal against the decision of Scollin J. in *Balderstone* was dismissed by the Manitoba Court of Appeal under date of September 12, 1983 [*Balderstone v. R. et al.* (1983), 23 Man.R.(2d) 125 (C.A.)]. It follows that applicant's argument based on the Charter does not, accordingly, alter my earlier decision. The Minister's decision cannot legally be reviewed.

While this concludes the matter, I propose to deal as well with the argument of applicant that the application was not fairly reviewed by the Minister. The first point made was that the Minister was unduly influenced by examining the information obtained in the investigation conducted under the direction of the Honourable the Attorney-General for Manitoba, urging that when the Attorney-General caused the investigation to be made he had no jurisdiction to make any review as to the integrity of the trial and its result. "If, on the other hand, the jurors were being investigated as to their commission of a criminal offence, then surely no meaningful efforts have been made to determine whether the newspaper accounts were or were not accurate with respect to the jury's deliberations."

While the Minister did refer to having had the benefit of examining the information obtained by the investigation conducted by the Attorney-General for Manitoba, it is to be noted that in his letter denying the application for a new trial the Minister wrote that the information from the Attorney-General was in addition to the very substantial submissions made in writing by applicant's counsel, as well as the information which the Minister gathered in the course of the inquiries made on his behalf "over the last few months". That information is in part set out in the various documents included earlier in these reasons and shows a full, complete and judicial review made by the Minister independent of the investigation by the Manitoba Attorney-General, and I find myself

C'est la richesse de cette longue tradition juridique qui confère une grande valeur aux garanties elles-mêmes et nous assure que la Charte ne deviendra pas un instrument dont s'approprierait une oligarchie judiciaire pour gouverner . . . mais les restrictions imposées par les législatures élues ou par les règles de fond et de procédure établies de notre *common law* ne sauraient allègrement être considérées comme étant incompatibles avec l'art. 1 ou comme non conformes aux principes de la justice fondamentale. [C'est moi qui souligne.]

Le 12 septembre 1983, la Cour d'appel du Manitoba a rejeté l'appel de la décision du juge Scollin dans l'affaire *Balderstone* [*Balderstone v. R. et al.* (1983), 23 Man.R.(2d) 125 (C.A.)]. Il s'ensuit par conséquent que l'argument du requérant fondé sur la Charte ne modifie pas ma décision antérieure. La décision du Ministre ne peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Bien que la question soit ainsi réglée, je me propose d'examiner également l'argument du requérant selon lequel le Ministre n'a pas examiné la demande équitablement. Le premier point portait que le Ministre a été indûment influencé par les renseignements tirés de l'enquête tenue sous la direction du procureur général du Manitoba et que lorsque celui-ci a ordonné la tenue de l'enquête, il n'avait pas compétence pour vérifier le caractère intègre du procès et son résultat. [TRADUCTION] «Si d'autre part, on procédait à une enquête sur les jurés afin de savoir s'ils avaient commis une infraction criminelle, alors il est évident qu'il n'y a eu aucun effort véritable pour déterminer si les comptes rendus des journaux étaient exacts ou non en ce qui concerne les délibérations du jury.»

Bien que le Ministre ait mentionné qu'il avait eu l'occasion d'examiner les renseignements découlant de l'enquête tenue par le procureur général du Manitoba, il faut remarquer que dans sa lettre rejetant la demande d'un nouveau procès, il a indiqué que les renseignements obtenus du procureur général s'ajoutaient aux très nombreuses observations faites par écrit par l'avocat du requérant ainsi qu'aux renseignements que le Ministre avait recueillis au cours des enquêtes faites à sa demande [TRADUCTION] «au cours des derniers mois». Une partie de ces renseignements apparaît dans les différents documents cités dans les présents motifs et ils indiquent que le Ministre a procédé à un examen judiciaire complet et indépendant de l'enquête faite par le procureur général

unable to give effect to that argument by the applicant.

It would appear as well from the correspondence that one of the requests made by applicant's counsel was that he have an opportunity to make representations in person to the Minister. This was denied him. It will be noted from the affidavit of Spencer Ronald Fainstein earlier referred to he deposed that in the fiscal years 1980-81 and 1981-82 seventy-one applications under section 617 of the *Code* had been received by the Department of Justice of Canada, and that he was aware of no case in which a Minister of Justice had adopted a procedure involving an oral hearing in the course of disposing of such an application. The decision whether or not to allow an oral hearing was a matter of discretion on the part of the Minister, and his decision against such an oral hearing is certainly not in my opinion an unfair act.

Further reviewing all the material before me, I find no reason to conclude otherwise than that the Minister acted fairly in arriving at his decision to refuse the application. The last two paragraphs in the Minister's letter which read

A careful review of all the circumstances has satisfied me that the jurors in this case maintained the integrity expected of them and reached the verdicts on the basis of the evidence presented to them. This is not a case that warrants any intervention on my part under the provisions of section 617.

I would like to express my appreciation for your extensive submissions and the assistance you brought to the inquiries made in the course of this application, all of which permitted a thorough examination of the circumstances of this case.

support the conclusion I have reached that the Minister's decision was fairly arrived at and was in all respects in accordance with the principles of fundamental justice and fairness as set out by Dickson J. in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602, where he stated at pages 630-631:

7. It is wrong, in my view, to regard natural justice and fairness as distinct and separate standards and to seek to define the procedural content of each. In *Nicholson*, the Chief Justice spoke of a "... notion of fairness involving something less than the procedural protection of the traditional natural justice". Fairness involves compliance with only some of the principles of natural justice. Professor de Smith (3rd ed. 1973, p. 208) expressed lucidly the concept of a duty to act fairly:

In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of

du Manitoba et je suis incapable de souscrire à cet argument du requérant.

Il ressort en outre de la correspondance que dans l'une des requêtes qu'il a présentées, l'avocat du requérant demandait d'avoir la possibilité de faire des observations en personne au Ministre, ce qui lui a été refusé. On remarquera que d'après l'affidavit de Spencer Ronald Fainstein, précité, le ministère de la Justice a reçu soixante et onze demandes fondées sur l'article 617 du *Code* au cours des exercices financiers 1980-81 et 1981-82 et qu'il ne connaît pas d'exemple où un ministre de la Justice a procédé à une audience en vue de trancher une telle demande. La décision d'autoriser ou non une audience était à la discrétion du Ministre et son refus n'est certainement pas, à mon avis, un acte injuste.

En examinant l'ensemble des documents dont je suis saisi, je ne peux faire autrement que conclure que le Ministre a agi équitablement en décidant de rejeter la demande. Les deux derniers paragraphes de sa lettre sont ainsi rédigés:

Après avoir soigneusement examiné l'ensemble des circonstances, je suis convaincu que dans le présent cas, les jurés ont fait preuve d'intégrité, comme on le leur demande, et qu'ils ont rendu leur verdict en tenant compte de la preuve qui leur a été soumise. Il ne s'agit pas d'un cas qui exige que j'intervienne en vertu des dispositions de l'article 617.

J'aimerais vous remercier pour vos arguments étoffés et pour votre collaboration aux enquêtes faites dans le cadre de la présente demande, ce qui m'a permis de bien examiner les circonstances du présent cas.

Ils confirment ma conclusion selon laquelle la décision du Ministre était équitable et en tous points conforme aux principes de justice fondamentale et d'équité énoncés par le juge Dickson dans l'affaire *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602 lorsqu'il a déclaré, aux pages 630 et 631:

7. A mon avis, il est erroné de considérer la justice naturelle et l'équité comme des normes distinctes et séparées et de chercher à définir le contenu procédural de chacune. Dans *Nicholson*, le juge en chef a parlé d'une «notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle». L'équité ne comporte le respect que de certains principes de justice naturelle. Le professeur de Smith (3^e éd. 1973, p. 208) a lucidement exprimé le concept d'une obligation d'agir équitablement:

[TRADUCTION] Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin

functions that are not analytically judicial but administrative.

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case, as recognized by Tucker L. J. in *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), at p. 118.

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved? It seems to me that this is the underlying question which the courts have sought to answer in all the cases dealing with natural justice and with fairness.

Applicant's motion is dismissed with costs.

limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives.

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas, comme l'a reconnu le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), à la p. 118.

8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée? Il me semble que c'est la question sous-jacente à laquelle les cours ont tenté de répondre dans toutes les affaires concernant la justice naturelle et l'équité.

La demande du requérant est rejetée avec dépens.

T-1243-82

T-1243-82

C.J.R.T. Developments Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Vancouver, November 16, 17 and 18, 1982; Ottawa, January 10, 1983.

Aeronautics — Action for compensation under s. 6(10) of the Act for devaluation of property caused by enactment of Comox Airport Zoning Regulations — Question of fact whether, and to what extent, if any, plaintiff suffered injurious affection — Subsidiary issues of date of enactment of Regulations and effect of subsequent amendments to Regulations — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(1)(j),(10) — Comox Airport Zoning Regulations, SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719).

Expropriation — Injurious affection — Comox Airport Zoning Regulations — Whether and to what extent value of plaintiff's lands decreased — Question as to date Regulations enacted — Property subject to different zoning and possible uses — Land values increasing daily during relevant period — Compensation of \$211,800 awarded — Comox Airport Zoning Regulations, SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719).

Statutes — Statutory interpretation — Comox Airport Zoning Regulations approved by Governor in Council, registered by Clerk of Privy Council and deposited in Land Titles Office on three different dates — Date of enactment of Regulations being "expiration of day immediately before" day Regulation registered by Clerk of Privy Council — S. 6(2) of Interpretation Act providing regulations normally construed as coming into force upon expiration of day immediately before day regulation registered pursuant to s. 6 of Statutory Instruments Act (i.e., by Clerk of Privy Council) — Reference in s. 6(8) of Aeronautics Act to s. 9 Expropriation Act strictly reference to manner of carrying out registration, there being no clear statutory provision that date of deposit to be construed as date of enactment — Awareness of regulations by interested parties not condition precedent to coming into force of regulations — Right to compensation for devaluation of property not affected by subsequent amendments to Regulations — Rights cannot vary in relation to moment when actually enforced — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(8) — Comox Airport Zoning Regulations, SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719) — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 4, 13, 43 — Expropriation Act, R.S.C. 1952, c. 106, s. 9(1) — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 6, 9, 28 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 6(2) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 29, s. 1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

C.J.R.T. Developments Ltd. (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Marceau—Vancouver, 16, 17 et 18 novembre 1982; Ottawa, 10 janvier 1983.

Aéronautique — Action en indemnisation en vertu de l'art. 6(10) de la Loi en raison de la dévaluation des biens-fonds qu'entraîne l'adoption du Règlement de zonage de l'aéroport de Comox — La question de fait est de savoir si et dans quelle mesure, le cas échéant, la demanderesse a subi un préjudice — Des questions subsidiaires se posent quant à la date de l'adoption du Règlement et à l'effet de modifications subséquentes y apportées — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(1)(j),(10) — Règlement de zonage de l'aéroport de Comox, DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719).

d Expropriation — Préjudice — Règlement de zonage de l'aéroport de Comox — La valeur des terrains de la demanderesse a-t-elle diminué et, dans l'affirmative, de combien? — À quelle date le Règlement a-t-il été adopté? — Le zonage et la vocation des terrains ont changé — La valeur des terrains a augmenté quotidiennement au cours de la période pertinente — Indemnité de 211 800 \$ accordée — Règlement de zonage de l'aéroport de Comox, DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719).

f Législation — Interprétation des lois — Le Règlement de zonage de l'aéroport de Comox a été approuvé par le gouverneur en conseil, enregistré par le greffier du Conseil privé et déposé au bureau des titres de biens-fonds à trois dates différentes — Le Règlement est adopté «à minuit la veille du jour» de son enregistrement par le greffier du Conseil privé — L'art. 6(2) de la Loi d'interprétation prévoit qu'un règlement s'interprète normalement comme entrant en vigueur à minuit la veille du jour où il a été enregistré conformément à l'art. 6 de la Loi sur les textes réglementaires (c.-à-d. par le greffier du Conseil privé) — Le renvoi à l'art. 9 de la Loi sur les expropriations que prévoit l'art. 6(8) de la Loi sur l'aéronautique ne constitue strictement qu'une directive sur la façon de procéder à l'enregistrement, aucune disposition de la loi ne prévoyant expressément que la date de dépôt doit s'interpréter comme étant la date d'adoption — La connaissance qu'ont les parties d'un règlement ne constitue pas une condition préalable à son entrée en vigueur — Le droit à une indemnité pour la diminution de valeur d'un terrain n'est pas restreint par des modifications ultérieures apportées au Règlement — Un droit ne saurait fluctuer en fonction du moment où il est effectivement mis en vigueur — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(8) — Règlement de zonage de l'aéroport de Comox, DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719) — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 4, 13, 43 — Loi sur les expropriations, S.R.C. 1952, chap. 106, art. 9(1) — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 6, 9, 28 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 6(2) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap.

Action under subsection 6(10) of the *Aeronautics Act* for injurious affection of property resulting from the operation of zoning regulations in relation to the Comox Airport. On October 16, 1980, the *Comox Airport Zoning Regulations* were approved by the Governor in Council. The Regulations were registered by the Clerk of the Privy Council on October 20, 1980, and were deposited in the Land Titles Office on December 15, 1980. The basic issue is whether, and to what extent, if any, the lands of the plaintiff have decreased in value as a result of the Regulations. Incidental to this issue is the question as to which of the three dates referred to above is the exact date of enactment of the Regulations. The answer is important because the property was subject to different sets of zoning limitations at the different times and accordingly possible uses varied. Also, rapidly escalating land values meant that land values increased daily. The plaintiff submits that the date of enactment is the date when the Regulations were deposited in the Land Titles Office. It contends that the new Regulations had to be deposited in the Land Titles Office as a formal requisite of the Act, which was imposed by reference to the *Expropriation Act*. Subsection 6(8) of the *Aeronautics Act* provides that "A plan and description of the lands affected by a zoning regulation shall be signed and deposited in the same manner as a plan and description is by subsection 9(1) of the *Expropriation Act* . . . and a copy of the regulation shall be deposited with the plan and description." The second incidental issue is what effect subsequent amendments to the Regulations have. In February 1981, the Minister acknowledged the possibility of an error in the original Regulations, and in September the Regulations were amended and filed in the Land Titles Office. The President of the plaintiff company admitted that the amendments alleviated the restrictions of the Regulations to such an extent that the new limitations were apparently no greater than those imposed by the town's general planning by-law applicable to the land.

Held, the plaintiff is entitled to compensation in the amount of \$211,800 for decreased property value. The *Comox Airport Zoning Regulations* came into effect at "the expiration of the day immediately before" they were registered by the Clerk of the Privy Council, i.e., October 20, 1980. The reference in subsection 6(8) of the *Aeronautics Act* to subsection 9(1) of the former *Expropriation Act* is strictly a reference to the manner in which the registration shall be carried out. For the date of deposit in the registrar's office to be taken as the actual date of such instrument, a clear indication of the law would be required, as was apparently the case in the former *Expropriation Act* and is the case under the present *Expropriation Act*. The rule is found in subsection 6(2) of the *Interpretation Act*, as amended by section 28 of the *Statutory Instruments Act*, that a regulation normally shall be construed as coming into force upon the expiration of the day immediately before the day the regulation was registered by the Clerk of the Privy Council pursuant to section 6 of the *Statutory Instruments Act*. No exception is inferred from the sole enactment of a requirement such as that found in subsection 6(8) of the *Aeronautics Act*.

29, art. 1) — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35.

Il s'agit d'une action intentée sous le régime du paragraphe 6(10) de la *Loi sur l'aéronautique* pour un préjudice causé à des terrains en raison de l'application du règlement de zonage concernant l'aéroport de Comox. Le 16 octobre 1980, le gouverneur en conseil a approuvé le *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox*. Ce Règlement a été enregistré par le greffier du Conseil privé le 20 octobre 1980, et déposé au bureau des titres de biens-fonds le 15 décembre 1980. La question fondamentale est de savoir si le Règlement a entraîné une diminution de la valeur des terrains de la demanderesse et, dans l'affirmative, de combien. Se greffe à ce point litigieux la question de savoir laquelle des trois dates mentionnées ci-dessus est la date exacte de l'adoption du Règlement. La réponse est importante parce que les terrains ont été soumis à des restrictions de zonage différentes à des époques différentes, et que, par conséquent, la vocation des terrains a changé. De plus, l'augmentation rapide de la valeur des terrains s'est traduite par une augmentation quotidienne de leur valeur. La demanderesse fait valoir que la date d'adoption est la date à laquelle le Règlement a été déposé au bureau des titres de biens-fonds. Elle soutient que le dépôt du nouveau Règlement au bureau des titres de biens-fonds constituait une formalité essentielle que la Loi impose par renvoi à la *Loi sur l'expropriation*. Le paragraphe 6(8) de la *Loi sur l'aéronautique* prévoit que «Un plan et une description des terrains visés par un règlement de zone doivent être signés et déposés de la même manière qu'un plan et une description . . . selon le paragraphe 9(1) de la *Loi sur les expropriations*, et copie du règlement doit être déposée avec les plans et description.» La deuxième question accessoire porte sur l'incidence des modifications ultérieures apportées au Règlement. Au mois de février 1981, le Ministre a reconnu la possibilité qu'une erreur se soit glissée dans le Règlement initial et, en septembre, le Règlement a été modifié et déposé au bureau des titres de biens-fonds. Le président de la société demanderesse a admis que les modifications avaient eu pour effet d'alléger les restrictions imposées par le Règlement et ce, à un point tel que les nouvelles restrictions n'étaient apparemment pas plus lourdes que celles imposées par le règlement général d'aménagement de la ville applicable à ces terrains.

Jugement: la demanderesse a droit à une indemnité de 211 800 \$ pour diminution de la valeur des terrains. Le *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox* est entré en vigueur «à minuit la veille du jour» de son enregistrement par le greffier du Conseil privé, soit le 20 octobre 1980. Le renvoi au paragraphe 9(1) de l'ancienne *Loi sur les expropriations* que prévoit le paragraphe 6(8) de la *Loi sur l'aéronautique* ne constitue strictement qu'une directive sur la façon de procéder à l'enregistrement. Pour que la date du dépôt d'un acte au bureau du registraire soit la date véritable de l'acte, il faudrait que la loi l'indique clairement, comme c'était apparemment le cas en vertu de l'ancienne *Loi sur les expropriations* et comme c'est le cas en vertu de l'actuelle *Loi sur l'expropriation*. La règle est énoncée au paragraphe 6(2) de la *Loi d'interprétation*, modifiée par l'article 28 de la *Loi sur les textes réglementaires*: un règlement doit normalement s'interpréter comme entrant en vigueur à minuit, la veille du jour où le règlement a été enregistré par le greffier du Conseil privé conformément à l'article 6 de la *Loi sur les textes réglementaires*. Aucune exception n'est déduite du seul fait de l'adoption d'une forma-

Nor is actual awareness by all interested individuals a condition precedent to the coming into force of a regulation. The right of compensation as a result of the enactment of a zoning regulation is not affected by a subsequent amendment. The subsection 6(10) right to recover the decrease in property values stemming from regulations was obviously meant to exist and be enforceable as soon as the regulations were enacted and nowhere is it said that such a right can be affected by future regulations or subsequent amendments. Once such a right is made enforceable, it cannot vary in relation to the moment it is actually enforced. A right of reimbursement for the Crown or a limitation of damages can only be imposed by statute.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Roberts and Bagwell v. The Queen (1957), 6 D.L.R. (2d) 305 (C.A.).

COUNSEL:

Douglas H. Gray for plaintiff.
George C. Carruthers for defendant.

SOLICITORS:

Van Cuylenborg & Gray, Victoria, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: Under the *Aeronautics Act* (R.S.C. 1970, c. A-3, as amended), the Minister of National Defence is authorized, subject to the approval of the Governor in Council, to make zoning regulations applicable to lands adjacent to or in the vicinity of airports under his jurisdiction. The purpose of such regulations is, of course, to restrict, regulate or prohibit, for purposes relating to navigation of aircraft, the use and location of buildings, structures and objects situated on those lands. The empowering provision is subsection 6(1) which reads in part as follows:

6. (1) Subject to the approval of the Governor in Council, the Minister may make regulations . . . with respect to:

(j) the height, use and location of buildings, structures and objects, including objects of natural growth, situated on lands

lité du type de celle prévue au paragraphe 6(8) de la *Loi sur l'aéronautique*. La connaissance, par tous les intéressés, de l'existence d'un règlement ne constitue pas non plus une condition préalable à son entrée en vigueur. Le droit à une indemnité découlant de l'adoption d'un règlement de zonage n'est pas touché par une modification postérieure. De toute évidence, on a voulu que le droit que prévoit le paragraphe 6(10) de recouvrer le montant que représente la diminution de la valeur des terrains en raison de l'adoption d'un règlement existe et soit applicable dès l'adoption du règlement, et aucune disposition ne prévoit que l'entrée en vigueur de règlements ou modifications postérieures aura quelque effet sur son application. Une fois rendu applicable, un droit de ce genre ne saurait fluctuer en fonction du moment où il est effectivement mis en vigueur. Le droit de la Couronne à un remboursement ou la limitation des dommages ne peut provenir que d'une loi.

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Roberts and Bagwell v. The Queen (1957), 6 D.L.R. (2d) 305 (C.A.).

AVOCATS:

Douglas H. Gray pour la demanderesse.
George C. Carruthers pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Van Cuylenborg & Gray, Victoria, 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 MARCEAU: En vertu de la *Loi sur l'aéronautique* (S.R.C. 1970, chap. A-3 et ses modifications), le ministre de la Défense nationale a le pouvoir, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, d'édicter des règlements de zonage applicables aux terrains contigus ou situés aux environs des aéroports relevant de sa compétence. Ces règlements ont évidemment pour but de restreindre, réglementer ou interdire, pour des fins relatives à la navigation des aéronefs, l'emploi et l'emplacement de constructions, bâtiments et objets situés sur ces terrains. Le paragraphe 6(1) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49] qui crée ce pouvoir se lit en partie comme suit:

6. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le Ministre peut . . . édicter des règlements concernant:

(j) la hauteur, l'emploi et l'emplacement de constructions, bâtiments et objets, y compris les objets de provenance

adjacent to or in the vicinity of airports, for purposes relating to navigation of aircraft and use and operation of airports, and including, for such purposes, regulations restricting, regulating or prohibiting the doing of anything or the suffering of anything to be done on any such lands, or the construction or use of any such building, structure or object;

It is obvious that as a result of the enactment of airport zoning regulations under the *Aeronautics Act*, privately-owned lands could be injuriously affected; Parliament fully appreciated the situation and inserted in its legislation the following provision:

6. ...

(10) Every person whose property is injuriously affected by the operation of a zoning regulation is entitled to recover from Her Majesty, as compensation, the amount, if any, by which the property was decreased in value by the enactment of the regulation, minus an amount equal to any increase in the value of the property that occurred after the claimant became the owner thereof and is attributable to the airport.

This is an action brought under subsection 6(10) of the *Aeronautics Act* (hereinafter "the Act"). In its statement of claim, the plaintiff simply alleged that the enactment, in 1980, under the *Aeronautics Act*, of a set of zoning regulations in relation to the Comox Airport, a Defence Airport on Vancouver Island, B.C., had had the effect of injuriously affecting lands of which it was the owner and it claimed the compensation it was entitled to pursuant to subsection 6(10) of the Act. In his defence filed on behalf of the defendant, the Deputy Attorney General of Canada acknowledged that regulations in relation to the Comox Airport had come into force in 1980 and that lands belonging to the plaintiff had been affected thereby, but he disputed that those lands had, as a result, decreased in value to any significant extent or, in any case, to the extent asserted. It is on the sole basis of these laconic pleadings that the action came on for trial.

The parties readily agree that their dispute turns on one basis question, that is to say, whether, and to what extent if any, the lands of the plaintiff have decreased in value as a result of the enactment of the *Comox Airport Zoning Regulations*

naturelle, situés sur des terrains contigus à des aéroports ou dans leurs environs, pour des fins concernant la navigation des aéronefs ainsi que l'utilisation et la mise en service des aéroports, y compris, à ces fins, des règlements restreignant, réglant ou interdisant l'exécution de toute chose ou la tolérance de tout acte à accomplir sur lesdits terrains, ou l'établissement ou usage de quelque construction, bâtiment ou objet de ce genre;

Il va de soi que l'adoption, en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, de règlements de zonage visant un aéroport peut être préjudiciable à des terrains appartenant à des intérêts privés; c'est pourquoi le Parlement, ayant prévu une telle éventualité, a inséré dans sa loi la disposition suivante:

6. ...

(10) Toute personne dont les biens sont lésés par l'application d'un règlement de zone a droit de recouvrer de Sa Majesté, à titre d'indemnité, le montant, s'il en est, qui représente la diminution de valeur causée aux biens par l'établissement du règlement, moins un montant égal à toute augmentation de valeur des biens qui est survenue après que le réclamant en est devenu propriétaire et qui est attribuable à l'aéroport.

Il s'agit en l'espèce d'une action intentée en vertu du paragraphe 6(10) de la *Loi sur l'aéronautique* (appelée ci-après «la Loi»). Dans sa déclaration, la demanderesse a tout simplement allégué que l'adoption en 1980, en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, du règlement de zonage concernant l'aéroport de Comox, un aéroport militaire situé sur l'île de Vancouver (C.-B.), avait porté préjudice à des terrains lui appartenant. Elle demanda donc d'être indemnisée conformément au paragraphe 6(10) de la Loi. Dans la défense produite au nom de la défenderesse, le sous-procureur général du Canada a admis que le règlement concernant l'aéroport de Comox était entré en vigueur en 1980 et qu'il avait été préjudiciable aux terrains appartenant à la demanderesse. Cependant, il a contesté la prétention de cette dernière suivant laquelle la valeur de ses terrains aurait diminué de façon importante par suite de l'adoption du règlement et a affirmé qu'en tout état de cause, s'il y avait eu une diminution, elle n'était sûrement pas aussi élevée que le montant allégué. C'est uniquement sur la base de ces plaidoiries laconiques que cette action fut portée devant cette Cour.

Les parties admettent sans difficulté que le litige qui les oppose tient à une seule question fondamentale: la valeur des terrains de la demanderesse a-t-elle diminué par suite de l'adoption du *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox*

[SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719)]. They also agree that the question can be dealt with properly only by proceeding to an appraisal and a comparison of the value of the lands before and after the coming into effect of the said Regulations. As it presents itself, the controversy will certainly not appear to be unfamiliar: the case is of the same type as any expropriation case where the amount of compensation is the point in dispute. It was no doubt noticed, however, that the question to be answered, as formulated above, leaves one important point in the dark: what date is to be taken as relevant. Obviously, this is a precision which has to be given before the problem of appraisal can be properly examined. It will be seen, when the facts of the case are known, that this precision requires the preliminary determination of two incidental legal difficulties.

The salient facts of the case

The parties have set forth with care and clarity the facts on which they were agreed. I see no better way to expose the factual context of the case than to reproduce in its entirety this agreed statement of facts prepared by both counsel and read into the record at the opening of the hearing.

1. Prior to 1980 there existed no Zoning Regulations under the *Aeronautics Act* in relation to Comox Airport on Vancouver Island, B.C.
2. In the years immediately before that Comox Township was experiencing growth in population and needed additional residential land development to accommodate this growth.
3. The planning authorities in the Town of Comox and the Regional District of Comox-Strathcona, proposed to deal with growth demand by expanding the boundaries of Comox Township and zoning for residential development certain land then included within the Agricultural Land Reserve Plan of the Regional District including the land described as the North Eastern Quarter and the South Eastern Quarter of Section Seventy-one (71) Comox District (in this statement described as "the Property").
4. On the 18th of March, 1980, the Provincial Agricultural Land Commission on the application of the then owner of the Property made with the support of the Town and the Regional District approved an Order removing the Property from the Agricultural Land Reserve Plan of the Regional District.
5. At about that time the Town of Comox approached the Provincial Ministry of Municipal Affairs requesting the extension of the boundaries of the Town to include inter alia the Property.

[DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719)] et, dans l'affirmative, de combien? Ils reconnaissent également que, pour trancher adéquatement la question, il suffit de procéder à une évaluation des terrains et d'en comparer la valeur avant et après l'entrée en vigueur du Règlement. Telle qu'elle se présente en l'espèce, la controverse n'a certes rien de bien exceptionnel: il s'agit tout simplement d'un cas d'expropriation comme bien d'autres où le montant de l'indemnité fait l'objet du litige. Cependant, on aura sans aucun doute remarqué que le libellé de la question susmentionnée passe sous silence un point très important: quelle est en effet la date pertinente en l'espèce? Il va de soi qu'il s'agit là d'une précision qu'il nous faut apporter avant de pouvoir aborder de façon adéquate le problème de l'évaluation. On découvrira à la lecture des faits pertinents de l'affaire que pour être en mesure d'apporter cette précision, il faut au préalable régler deux points accessoires d'ordre juridique.

Les faits importants de la cause

Les parties ont exposé de façon claire et soignée les faits sur lesquels elles s'entendent. Je ne vois pas de meilleure façon de les relater que de reproduire en entier l'exposé conjoint des faits rédigé par les deux avocats et versé au dossier à l'ouverture de l'audience.

- [TRADUCTION] 1. Avant 1980, aucun règlement de zonage établi en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* ne visait l'aéroport de Comox situé sur l'île de Vancouver (C.-B.).
2. À la fin des années 1970, la population du canton de Comox était en pleine croissance et pour faire face à cette situation, il fallait affecter d'autres terrains au développement résidentiel.
 3. Les responsables de l'aménagement du territoire de la ville de Comox et du district régional de Comox-Strathcona ont proposé de faire face à cette croissance démographique en étendant les limites du canton de Comox et en déclarant résidentiel le zonage de certains terrains qui faisaient alors partie du Plan de protection des terres agricoles du District régional, notamment le terrain décrit comme le Quart nord-est et le Quart sud-est de la section soixante et onze (71) du district de Comox (appelé aux présentes «la Propriété»).
 4. Le 18 mars 1980, la Commission provinciale du territoire agricole, en réponse à une demande du titulaire de la Propriété, présentée avec l'appui de la ville et du district régional, a approuvé un arrêté municipal visant à exclure la Propriété du Plan de protection des terres agricoles du District régional.
 5. À peu près à la même époque, la ville de Comox demanda au ministère des Affaires municipales de la province l'autorisation d'étendre les limites de la ville pour y inclure entre autres la Propriété.

6. In the early months of 1980 the two (2) Engineers and one (1) Consultant Town Planner who later incorporated the Plaintiff company decided to pool their experience, expertise and resources in a common development project.
7. They became aware of the Property and the development proposals of the Municipal authorities for it, and on the 7th of May they made an offer to purchase it for the purpose of carrying out the required residential development. Their offer was accepted.
8. They then in consultation with the appropriate authorities set about the survey, engineering and design work required to obtain sub-division and other approvals for development and on the 22nd of September, 1980, were informed by the Town that no application was needed for zoning since the Town was preparing an overall zoning boundary extension.
9. On the 29th of September, 1980, the three (3) individuals incorporated the Plaintiff company.
10. On the 15th of October, 1980, the Plaintiff obtained execution of the Deed of Transfer of the Property from the registered owner.
11. On the 16th of October, 1980, by Order of the Lieutenant-Governor in Council for British Columbia, Supplementary Letters Patent issued including the Property within the boundaries of the Town of Comox and at about the same time the Plaintiff received preliminary approval from the Town to its proposed subdivision of the Property.
12. On the 16th of October, 1980, the Comox Airport Zoning Regulations made by the Minister of National Defence pursuant to section 6(1) of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, Chap. A-3, were approved by the Governor General in Council.
13. On the 30th of October, 1980, the Deed of Transfer of the Property to the Plaintiff was registered in the Land Titles Office, Victoria.
14. On the 5th of November, 1980, the Comox Zoning By-Law Amendment - By-Law 604 (in this statement called "the By-Law") No. 19, 1980, was given first and second reading. This by-law included the Property under zoning classification Residential One (R1).
15. On the 10th of December, 1980, the By-law was given third reading by the Town of Comox.
16. On the 15th of December, 1980, the Comox Airport Zoning Regulations made under the *Aeronautics Act* (in this statement called "the Regulations") were deposited in the Land Titles Office, Victoria.
17. On the 17th of December, 1980, the By-Law was adopted by the Town of Comox.
18. At about the 23rd of January, 1981, the Town of Comox first received a copy of the Regulations and immediately notified the Plaintiff that its project might be affected.
19. The Plaintiff immediately ran a topographical survey on the effect of the Regulations and having determined that the Regulations as published:
6. Au cours des premiers mois de 1980, les deux (2) ingénieurs et un (1) urbaniste-conseil qui constituèrent plus tard la société demanderesse, décidèrent de joindre leur expérience, leur expertise et leurs ressources dans un projet commun de développement.
7. Ils avaient entendu parler de la Propriété et des projets d'aménagement des autorités municipales à son endroit et, le 7 mai, offrirent d'acheter la Propriété afin d'y réaliser l'aménagement résidentiel nécessaire. Leur offre d'achat fut acceptée.
8. Par la suite, en consultation avec les autorités compétentes, ils procédèrent aux travaux nécessaires d'arpentage, de génie et d'architecture pour obtenir l'approbation du lotissement et des autres autorisations. Le 22 septembre 1980, la ville les informa qu'ils n'avaient pas à présenter de demande de zonage puisqu'elle préparait déjà un plan global de zonage et d'extension de ses limites.
9. Le 29 septembre 1980, les trois (3) personnes susmentionnées constituèrent la société demanderesse.
10. Le 15 octobre 1980, la demanderesse obtint du titulaire qu'il signe l'acte de transfert de la Propriété.
11. Le 16 octobre 1980, le lieutenant-gouverneur en conseil de la Colombie-Britannique délivra, par arrêté en conseil, des lettres patentes supplémentaires étendant les limites de la ville de Comox de façon à y inclure la Propriété. À peu près à la même époque, la ville approuva de façon préliminaire le projet de lotissement de la Propriété présenté par la demanderesse.
12. Le 16 octobre 1980, le gouverneur général en conseil approuva le Règlement de zonage de l'aéroport de Comox édicté par le ministre de la Défense nationale conformément au paragraphe 6(1) de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3.
13. Le 30 octobre 1980, l'acte constatant le transfert de la Propriété à la demanderesse fut enregistré au bureau des titres de biens-fonds de Victoria.
14. Le 5 novembre 1980, la Modification du Règlement de zonage de Comox - Règlement 604 (appelé aux présentes «le règlement municipal») n° 19, 1980, passait les étapes des première et deuxième lectures. Ledit règlement municipal faisait passer la Propriété sous la classification zonage résidentiel Un (R1).
15. Le 10 décembre 1980, le règlement municipal passait l'étape de la troisième lecture devant les autorités municipales de la ville de Comox.
16. Le 15 décembre 1980, le Règlement de zonage de l'aéroport de Comox édicté en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* (appelé aux présentes «le Règlement») fut déposé au bureau des titres de biens-fonds de Victoria.
17. Le 17 décembre 1980, le règlement municipal fut adopté par la ville de Comox.
18. Aux environs du 23 janvier 1981, la ville de Comox reçut pour la première fois un exemplaire du Règlement et informa aussitôt la demanderesse que cela pourrait perturber son projet.
19. La demanderesse procéda aussitôt à un arpentage topographique afin d'évaluer les conséquences du Règlement sur son projet. Après avoir déterminé que, sous sa forme d'alors, le Règlement:

- (a) Showed a glide path which in some places was subterranean;
- (b) included existing school and other important buildings within the glide path;
- (c) effectively sterilized approximately 7.5 hectares of the Property;

made representations to the Department of National Defence in Ottawa concerning the said Regulations.

20. On the 10th of February, 1981, the Regulations were published in newspapers on Vancouver Island.

21. On the 23rd of February, 1981, the Minister of National Defence publicly acknowledged that, in his opinion, an "error" had been made in the Regulations and indicated his Department's intention to correct it.

22. Endorsement of the application of the Regulations to the Property did not appear on the Plaintiff's title until after the 4th of March, 1981.

23. On the 16th of September, 1981, the Comox Airport Zoning Regulations, amendment, made by the Minister of National Defence was approved by the Governor General in Council and published as SOR/81-719, September 21, 1981, 1981 Canada Gazette Part II, p-2774.

24. On the 21st of September, 1981, the Comox Airport Zoning Regulations, amendment, were filed in the Land Titles Office, Victoria.

The establishment of the exact dates to which the question refers

Before being ready to examine the question raised by the pleadings, which is, as seen above, whether, and to what extent if any, the lands of the plaintiff had decreased in value as a result of the enactment of the Regulations, it is necessary to establish the exact date or dates at which those Regulations were enacted. And to do so, as I indicated, two incidental legal difficulties must be disposed of.

1—The first of these two incidental difficulties can readily be identified. It was explained in paragraphs 12 and 16 of the agreed statement of facts that the *Comox Airport Zoning Regulations* made by the Minister of National Defence were approved by the Governor General in Council on October 16, 1980 (P.C. 1980-2772), and were deposited in the Land Titles Office, in the City of Victoria, on December 15, 1980. A third date must be added: the Regulations as approved by the Governor in Council were registered by the Clerk of the Privy Council on October 20, 1980. Which of these three dates is that at which must be estimated the effect of the new zoning regulations? The significance of the answer is certain: the lands,

- a) laissait voir une trajectoire de descente qui était souterraine à certains endroits;
- b) plaçait l'école et d'autres bâtiments importants à l'intérieur de la trajectoire de descente;
- c) rendait en fait inutilisables environ 7,5 hectares de la Propriété;

a elle fit des représentations auprès du ministère de la Défense nationale à Ottawa relativement audit règlement.

20. Le 10 février 1981, le Règlement fut publié dans des journaux de l'île de Vancouver.

b 21. Le 23 février 1981, le ministre de la Défense nationale admit publiquement qu'à son avis une «erreur» s'était glissée dans le Règlement et que le ministère de la Défense nationale avait l'intention d'y remédier.

c 22. Ce n'est qu'après le 4 mars 1981 que mention de l'existence du Règlement fut inscrite contre le titre de la défenderesse visant la Propriété.

d 23. Le 16 septembre 1981, la Modification au Règlement de zonage de l'aéroport de Comox édictée par le ministre de la Défense nationale fut approuvée par le gouverneur général en conseil et publiée dans la Gazette du Canada Partie II, DORS/81-719, le 21 septembre 1981, page 2774.

e 24. Le 21 septembre 1981, la Modification au Règlement de zonage de l'aéroport de Comox fut déposée au bureau des titres de biens-fonds de Victoria.

Détermination des dates exactes auxquelles la question renvoie

Avant de pouvoir étudier la question soulevée par les plaidoiries, c'est-à-dire, comme nous l'avons vu précédemment, si l'adoption du Règlement a eu pour effet de diminuer la valeur des terrains de la demanderesse et dans l'affirmative, de combien, il est nécessaire de déterminer la ou les dates précises d'adoption du Règlement. À cette fin, comme je l'ai souligné, il faut d'abord régler deux difficultés accessoires d'ordre juridique.

1. La première est facilement identifiable. En effet, on explique aux paragraphes 12 et 16 de l'exposé conjoint des faits que le *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox* édicté par le ministre de la Défense nationale fut approuvé par le gouverneur général en conseil le 16 octobre 1980 (C.P. 1980-2772) et qu'il fut déposé au bureau des titres de biens-fonds de la cité de Victoria le 15 décembre 1980. Une troisième date doit être précisée: le Règlement approuvé par le gouverneur en conseil fut enregistré par le greffier du Conseil privé le 20 octobre 1980. À partir de laquelle de ces trois dates doit-on évaluer les incidences du nouveau règlement de zonage? L'importance de la réponse à cette question est indiscutable: les ter-

as noted in other paragraphs of the parties' statement of facts, were subject to different sets of zoning limitations in the period of time covered, and their status with respect to their possible use changed from one date to the other; besides, according to all the evidence, 1980 was a year during which the value of lands in British Columbia increased at such an extremely rapid rate that the interest of a landowner susceptible of being affected by a zoning regulation was, in terms of money, increasing from day to day.

The plaintiff, in support of the argument in favour of the latest date, contends that the new Regulations had to be deposited in the Land Titles Office as a formal requisite of the Act, a requisite which is imposed by reference to the *Expropriation Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16] and that, in fact, prior to that date neither the town's authorities nor anyone associated with the company was even aware of their existence.

It is of course quite true that the deposit in the Land Titles Office was a requirement of the Act set out in subsection 6(8) in the following terms: "A plan and description of the lands affected by a zoning regulation shall be signed and deposited in the same manner as a plan and description is by subsection 9(1) of the *Expropriation Act* required to be signed and deposited, and a copy of the regulation shall be deposited with the plan and description." However, I do not see why it can be said that the coming into operation of the Regulations was meant to be delayed until fulfilment of this requirement. It seems to me that for the date of deposit of an instrument in the office of the Registrar of deeds to be taken as the actual date of such instrument or the date of its coming into effect, a clear indication of the law would be required. I note that this was apparently the case in the former *Expropriation Act* (R.S.C. 1952, c. 106) where subsection 9(1) clearly provided that the date of the deposit of a plan and description of the land to be expropriated in the office of the registrar of deeds for the county in which the land was situated was to be the date upon which the expropriated interest was vested in Her Majesty; and this is also the case in the present *Expropriation Act* where, pursuant to section 13, the date of registration in the office of the local registrar of deeds of a notice of confirmation of the intention

rains, comme on l'indique à d'autres paragraphes de l'exposé conjoint des faits, ont été soumis à différentes restrictions de zonage durant la période en question, et la vocation qu'on pouvait leur donner a changé d'une date à l'autre; en outre, il ressort de l'ensemble de la preuve que la valeur des terrains en Colombie-Britannique augmentait à un rythme tellement rapide en 1980 que les intérêts pécuniaires des propriétaires fonciers susceptibles d'être touchés par un règlement de zonage croissaient quotidiennement.

La demanderesse, pour appuyer sa prétention en faveur de la plus tardive des dates susmentionnées, soutient que le dépôt du nouveau Règlement au bureau des titres de biens-fonds constituait une formalité essentielle que la Loi impose par renvoi à la *Loi sur l'expropriation* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16]. Elle soutient en outre qu'en fait, avant cette date, ni les autorités municipales ni la société n'étaient au courant de son existence.

Le dépôt au bureau des titres de biens-fonds était, il est vrai, une formalité exigée en ces termes par le paragraphe 6(8) de la Loi: «Un plan et une description des terrains visés par un règlement de zone doivent être signés et déposés de la même manière qu'un plan et une description à signer et déposer selon le paragraphe 9(1) de la *Loi sur les expropriations*, et copie du règlement doit être déposée avec les plan et description.» Cependant, je ne vois pas ce qui permet d'affirmer que l'entrée en vigueur du Règlement devait être retardée jusqu'à l'accomplissement de cette formalité. Il me semble qu'il faudrait une indication expresse de la loi à cet effet pour que la date du dépôt d'un acte au bureau du registraire constitue la date véritable d'un tel acte ou la date de son entrée en vigueur. Je remarque que tel était apparemment le cas en vertu de l'ancienne *Loi sur les expropriations* (S.R.C. 1952, chap. 106) dont le paragraphe 9(1) prévoyait clairement que la date du dépôt du plan et de la description du bien-fonds devant être exproprié au bureau du registraire du comté où était situé le bien-fonds en question constituait la date à laquelle les droits dans le bien-fonds exproprié étaient dévolus à Sa Majesté; c'est également le cas en vertu de l'actuelle *Loi sur l'expropriation* dont l'article 13 prévoit que la date d'enregistrement de l'avis de confirmation de l'intention d'exproprier au bureau du registraire des actes de la

to expropriate is that upon which the expropriated interest is absolutely vested in the Crown. But in fact neither the former nor the actual Expropriation Acts had to deal with the registration of an act or an order of the Governor in Council. The reference in subsection 6(8) of the *Aeronautics Act* to subsection 9(1) of the former *Expropriation Act*—a reference which has to be construed as a reference to section 4 of the present *Expropriation Act*¹—is, to me, strictly a reference to the manner in which the registration shall be carried out. Before the coming into force of the *Statutory Instruments Act* [S.C. 1970-71-72, c. 38] on January 1, 1972 (19-20 Eliz. II, c. 38), subsection 6(2) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] established as a basic rule that: “Every enactment that is not expressed to come into force on a particular day shall be construed as coming into force upon the expiration of the day immediately before the day the enactment was enacted”, and even the *Regulations Act* (R.S.C. 1970, c. R-5 [rep. by S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 33, 34]), in providing for the publication in the *Canada Gazette* of all statutory regulations, made no exception to the rule.² In 1971, Parliament, in its wisdom, thought it advisable to change the rule in order to better enforce its requirement that all

¹ Section 43 of the *Expropriation Act* provides in part as follows:

43. Where in any Act in force upon the coming into force of this Act other than an Act mentioned in Column I of Schedule II to this Act, there is a reference to the *Expropriation Act*, except as regards any expropriation, abandonment or vesting in respect of which the provisions of this Act do not apply the reference shall be construed as a reference to this Act and

(a) a reference to section 9 of the *Expropriation Act* shall be construed as a reference to section 4 of this Act;

(c) a reference to a plan or description shall be construed as a reference to a notice of intention; . . .

² Except that there could be no conviction under an unpublished regulation. Section 6 reads as follows:

6. (1) Every regulation shall be published in the *Canada Gazette* within twenty-three days after copies thereof in both official languages are transmitted to the Clerk of the Privy Council pursuant to subsection 3(1).

(2) A regulation-making authority may by order extend the time for publication of a regulation and the order shall be published with the regulation.

localité est la date à laquelle les droits expropriés sont absolument dévolus à la Couronne. En fait, cependant, aucune des deux lois sur l'expropriation, qu'il s'agisse de l'ancienne ou de la nouvelle, ne traitait de l'enregistrement d'un acte ou d'une ordonnance du gouverneur en conseil. Le renvoi au paragraphe 9(1) de l'ancienne *Loi sur les expropriations* que prévoit le paragraphe 6(8) de la *Loi sur l'aéronautique*—qui doit être interprété comme un renvoi à l'article 4 de l'actuelle *Loi sur l'expropriation*¹—ne constitue strictement, à mon avis, qu'une directive sur la façon de procéder à l'enregistrement. Avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur les textes réglementaires* [S.C. 1970-71-72, chap. 38] le 1^{er} janvier 1972 (19-20 Eliz. II, chap. 38), le paragraphe 6(2) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] avait établi la règle fondamentale suivante: «Un texte législatif dont il n'est pas dit qu'il entre en vigueur un jour particulier s'interprète comme entrant en vigueur à l'expiration du jour précédant immédiatement le jour où il a été édicté», et même la *Loi sur les règlements* (S.R.C. 1970, chap. R-5 [abrogé par S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 33, 34]), qui prévoit l'obligation de publier dans la *Gazette du Canada* tout règlement établi conformément à une loi, n'a pas dérogé à cette règle². En 1971, le

¹ L'article 43 de la *Loi sur l'expropriation* prévoit en partie ce qui suit:

43. Lorsque, dans une loi en vigueur lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, autre qu'une loi mentionnée à la colonne I de l'annexe II de la présente loi, il est fait mention de la *Loi sur les expropriations*, sauf en ce qui concerne une expropriation, un délaissement ou une nouvelle dévolution auxquels les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas, la mention doit s'interpréter comme une mention de la présente loi et

a) une mention de l'article 9 de la *Loi sur les expropriations* doit s'interpréter comme étant une mention de l'article 4 de la présente loi;

c) une mention d'un plan ou d'une description doit s'interpréter comme étant une mention d'un avis d'intention; . . .

² Notons cependant que personne ne peut être condamné en vertu d'un règlement non publié. L'article 6 se lit comme suit:

6. (1) Tout règlement doit être publié dans la *Gazette du Canada* dans les vingt-trois jours après qu'il en a été transmis copie dans les deux langues officielles au greffier du Conseil privé, en conformité du paragraphe 3(1).

(2) Une autorité réglementante peut, par ordonnance, prolonger le délai pour la publication d'un règlement, et l'ordonnance doit être publiée avec le règlement.

statutory instruments be transmitted to and registered by the Clerk of the Privy Council: it determined in the *Statutory Instruments Act* that henceforth a statutory instrument would not normally come into force until registered by the Clerk of the Privy Council (section 9) and it substituted a new subsection (2) to section 6 of the *Interpretation Act* to confirm that the normal date of the coming into force of a regulation would be that of its registration pursuant to the *Statutory Instruments Act* (section 28*).³ In my view, the rule as amended in 1971 remains a fundamental rule and I am unable to subscribe to the view that an exception thereto could simply be inferred from the sole enactment of a requirement such as that here in question inserted in a particular statute.

(Continued from previous page)

(3) No regulation is invalid by reason only that it was not published in the *Canada Gazette*, but no person shall be convicted for an offence consisting of a contravention of any regulation that at the time of the alleged contravention was not published in the *Canada Gazette* in both official languages unless

(a) the regulation was, pursuant to section 9, exempted from the operation of subsection (1), or the regulation expressly provides that it shall operate according to its terms prior to publication in the *Canada Gazette*, and

(b) it is proved that at the date of the alleged contravention reasonable steps had been taken for the purpose of bringing the purport of the regulation to the notice of the public, or the persons likely to be affected by it, or of the person charged.

* Section 28 of the *Statutory Instruments Act* was repealed by Schedule A to R.S.C. 1970 (2nd Supp.) and subsection 6(2) of the *Interpretation Act* was amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 29, s. 1—Ed.

³ These sections 9 and 28 of the *Statutory Instruments Act* read as follows:

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

(Continued on next page)

Parlement estima, dans sa sagesse, qu'il était préférable de modifier cette règle afin de mieux assurer le respect de la formalité suivant laquelle tous les textes réglementaires doivent être transmis au greffier du Conseil privé pour être enregistrés: le Parlement a donc prévu dans la *Loi sur les textes réglementaires* qu'un tel document n'entrerait habituellement pas en vigueur avant son enregistrement par le greffier du Conseil privé (article 9) et a remplacé le paragraphe (2) de l'article 6 de la *Loi d'interprétation* par une nouvelle disposition établissant qu'un règlement entre normalement en vigueur le jour de son enregistrement conformément à la *Loi sur les textes réglementaires* (article 28*)³. À mon avis, la règle formulée en 1971 n'en demeure pas moins fondamentale et je suis incapable de souscrire à l'opinion suivant laquelle on pourrait tout bonnement déduire l'existence d'une exception à cette règle du seul fait de l'adoption dans une loi particulière d'une formalité du type de celle dont il est question ici.

(Suite de la page précédente)

(3) Aucun règlement n'est invalide du seul fait qu'il n'a pas été publié dans la *Gazette du Canada*; mais personne ne doit être condamné pour une infraction consistant en une violation d'un règlement qui au moment de la violation alléguée n'était pas publié dans la *Gazette du Canada* dans les deux langues officielles, sauf

a) si le règlement était exempté, suivant l'article 9, de l'application du paragraphe (1), ou si le règlement déclare expressément qu'il produira son effet d'après ses propres termes, avant publication dans la *Gazette du Canada*, et

b) s'il est prouvé qu'à la date de la violation alléguée, des dispositions raisonnables ont été prises pour porter la teneur du règlement à la connaissance du public, ou des personnes susceptibles d'être touchées par ce règlement, ou de la personne accusée.

* L'article 28 de la *Loi sur les textes réglementaires* a été abrogé par l'annexe A aux S.R.C. 1970 (2^e Supp.) et le paragraphe 6(2) de la *Loi d'interprétation* a été modifié par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 29, art. 1—l'arrêtiste.

³ Lesdits articles 9 et 28 de la *Loi sur les textes réglementaires* se lisent comme suit:

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

(Suite à la page suivante)

It is also true that the town's authorities and the three individuals behind the plaintiff company had not become aware of the new Regulations until long after their enactment, in fact not before January 1981. But obviously, a system that would make actual awareness by all interested individuals a condition precedent to the coming into force of a regulation is unthinkable.

In my view, the *Comox Airport Zoning Regulations* became effective and operative at "the expiration of the day immediately before" they were registered pursuant to section 6 of the *Statutory Instruments Act*, i.e., on October 20, 1980. Their effect on the use and value of the land was immediate; the burden they were intended to create existed at once. Since the statutory right to compensation created by subsection 6(10) of the Act in favour of a landowner is for the diminution in value of his land at the moment it became burdened by the operation of the regulation, October 20, 1980 is, in this case, the relevant date. (On this point, see the remarks of Nolan J. in *Roberts and Bagwell v. The Queen* (1957), 6 D.L.R. (2d) 305 (C.A.) at page 314.)

(Continued from previous page)

which it is made, on the day on which it is made or on such later day as may be stated in the regulation.

(2) Where a regulation is expressed to come into force on a day earlier than the day on which it is registered, the regulation-making authority shall advise the Clerk of the Privy Council in writing of the reasons why it is not practical for the regulation to come into force on the day on which it is registered.

28. (1) Subsection (2) of section 6 of the *Interpretation Act* is repealed and the following substituted therefor:

"(2) Every enactment that is not expressed to come into force on a particular day shall be construed as coming into force

(a) in case of an Act, upon the expiration of the day immediately before the day the Act was enacted;

(b) in the case of a regulation of a class that is not exempted from the application of subsection (1) of section 5 of the *Statutory Instruments Act*, upon the expiration of the day immediately before the day the regulation was registered pursuant to section 6 of that Act; and

(c) in the case of a regulation of a class that is exempted from the application of subsection (1) of section 5 of the *Statutory Instruments Act*, upon the expiration of the day immediately before the day the regulation was made."

Il est également vrai que les autorités municipales et les trois fondateurs de la société demanderesse n'ont pris connaissance de l'existence du nouveau Règlement que longtemps après son adoption, en fait pas avant janvier 1981. Mais de toute évidence, il est impossible de concevoir un système qui ferait de l'obligation d'informer tous les intéressés de l'existence d'un règlement une condition préalable à son entrée en vigueur.

À mon avis, le *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox* est effectivement entré en vigueur «à minuit, la veille du jour» de son enregistrement conformément à l'article 6 de la *Loi sur les textes réglementaires*, soit le 20 octobre 1980. Son effet sur l'emploi et la valeur des terrains fut immédiat; le fardeau qu'il visait à imposer fut créé d'un seul coup. Comme le droit à l'indemnité accordé par le paragraphe 6(10) de la Loi en faveur du titulaire du bien dont la valeur a diminué naît à l'instant où ledit bien est touché par l'effet du règlement, le 20 octobre 1980 est donc en l'espèce la date pertinente. (Sur cette question, voir les observations du juge Nolan dans l'arrêt *Roberts and Bagwell v. The Queen* (1957), 6 D.L.R. (2d) 305 (C.A.), à la page 314.)

(Suite de la page précédente)

établi ou sous son régime, le jour où il est établi ou à la date postérieure qui peut être indiquée dans le règlement.

(2) Lorsqu'un règlement est déclaré entrer en vigueur avant la date de son enregistrement, l'autorité réglementante doit informer par écrit le greffier du Conseil privé des raisons pour lesquelles il n'est pas pratique que le règlement entre en vigueur à la date de son enregistrement.

28. (1) Le paragraphe (2) de l'article 6 de la *Loi d'interprétation* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«(2) Un texte législatif dont il n'est pas dit qu'il entre en vigueur un jour particulier s'interprète comme entrant en vigueur

a) dans le cas d'une loi, à minuit, la veille du jour où la loi a été édictée;

b) dans le cas d'un règlement d'une catégorie qui n'est pas soustraite à l'application du paragraphe (1) de l'article 5 de la *Loi sur les textes réglementaires*, à minuit, la veille du jour où le règlement a été enregistré en application de l'article 6 de cette loi; et

c) dans le cas d'un règlement, d'une catégorie qui est soustraite à l'application du paragraphe (1) de l'article 5 de la *Loi sur les textes réglementaires*, à minuit, la veille du jour où le règlement a été établi.»

2—The second issue required to be determined in order to clarify the question posed by the action is not readily apparent on the reading of the agreed statement of facts, but it will be revealed by the addition of a very simple further information to that contained in paragraphs 21, 23 and 24 thereof. It was stated in those paragraphs that, in February 1981, the Minister acknowledged the possibility of an error in the original Regulations, that, indeed, on the 16th of September 1981, the *Comox Airport Zoning Regulations* were amended, and the amended Regulations were, five days later, regularly filed in the Land Titles Office. The information to be added is the following one.

Counsel for the defendant was given leave⁴ to read into the record some extracts of an examination for discovery of the President of the plaintiff company. On being examined on behalf of the company, the President had been led to admit that, in his opinion, the September 1981 amendments had had the effect of alleviating the restrictions of the original Regulations to such an extent that the new limitations were apparently no greater than those imposed by the town's general planning by-law applicable to the land (questions and answers 1 to 3 and 144 to 155). The witness was called upon to clarify before the Court the answers he had given in the course of his examination for discovery. He repeated that a topographical survey of the land would have been necessary to appreciate with some accuracy the effects of the amendments, since the elevations of every parcel of the land, in relation to the geodetic elevation of the runways and the line of the "glide path", had to be established, and such survey had never been done. He also expanded on his previous testimony to the effect that the original Regulations had immediately forced his company to put off its initial subdivision plan and to devise, as quickly as possible (in order to take full advantage of the short supply of lots at the time) and on the basis of completely renewed studies, a new plan which, in September, had already been accepted by the municipal authorities. Still, he did not retract what he had said previously as to the "apparent" effects of the amendments.

⁴ Leave was required because the evidence had then already been declared closed.

2. La seconde difficulté à régler afin de préciser la question soulevée dans cette action n'est pas évidente à la simple lecture de l'exposé conjoint des faits, mais le devient si l'on ajoute un simple renseignement supplémentaire à ceux que donnent les paragraphes 21, 23 et 24. On explique dans ces paragraphes qu'en février 1981, le Ministre a reconnu la possibilité qu'une erreur se soit glissée dans le Règlement initial, que le 16 septembre 1981, le *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox* fut en fait modifié et que ledit Règlement ainsi modifié fut déposé cinq jours plus tard au bureau des titres de biens-fonds. Ces renseignements doivent être complétés par l'information suivante.

L'avocat de la défenderesse fut autorisé⁴ à verser au dossier certains passages de l'interrogatoire préalable du président de la société demanderesse. Comparissant au nom de la société, le président avait été amené à admettre que selon lui les modifications apportées en septembre 1981 avaient eu pour effet d'alléger les restrictions imposées par le Règlement initial et ce, à tel point que les nouvelles restrictions n'étaient apparemment pas plus lourdes que celles imposées par le règlement général d'aménagement de la ville s'appliquant aux terrains (questions et réponses n^{os} 1 à 3 et 144 à 155). On a demandé au témoin de préciser devant la Cour les réponses qu'il avait données dans le cadre de son interrogatoire préalable. Il répéta qu'un arpentage topographique du bien-fonds aurait été nécessaire afin de déterminer avec plus de précision les répercussions des modifications puisqu'il fallait établir le rapport entre l'élévation de toutes les parcelles de terrain et l'élévation géodésique des pistes et la ligne de la «trajectoire de descente». Un tel arpentage n'avait en effet jamais été réalisé. Il a également développé son témoignage antérieur suivant lequel, dès l'adoption du Règlement initial, sa société avait dû écarter son premier plan de lotissement et élaborer le plus rapidement possible (afin de tirer le profit maximum de la faible disponibilité de lots à l'époque) à partir d'études entièrement nouvelles un nouveau plan qui, dès septembre, fut accepté par les autorités municipales. Néanmoins, il n'a pas retiré ce qu'il avait dit auparavant des incidences «apparentes» des modifications.

⁴ Une autorisation était nécessaire car la preuve avait déjà été déclarée close.

The problem, of course, is now evident. The right purported to be exercised by this action is a statutory right confined within precise limits. It is clear on reading subsection 6(10) of the Act that the loss for which a landowner is given a right of compensation is strictly the loss resulting from the decrease in value of his land, no other. If the September 1981 amendments are to be considered in determining the compensation due to the plaintiff, the result achieved by these renewed Regulations is naturally of prime importance and the statement of the President of the plaintiff company, now part of the evidence, may have serious consequences.

I should say, first, that I have some doubt as to the probative value of this statement, a statement which was far from being clear, was seriously qualified, and at most was intended to be a mere expression of opinion, and I am not prepared to accept that it can be taken as an admission on the part of the plaintiff that the September amendments had lifted the restrictions of the original Regulations. If it was the contention of the defendant, after having conceded that the Regulations enacted in October had "effectively sterilized approximately 7.5 hectares of the Property" (paragraph 19 of the agreed statement of facts), that the September amendments had completely eliminated the original limitations, it does not appear to me evident that a formal allegation to that effect had not to be made in the defence and a more positive proof had not to be adduced at trial. But I do not think that the point need be explored further, since I have come to the conclusion that the effects of the September 1981 amendments are not to be taken into account at all.

This conclusion is suggested to me by a simple analysis of the legal situation that presents itself here. Subsection 6(10) of the Act gives the landowner a right to recover as compensation the amount by which his property has been decreased in value by the enactment of some airport zoning regulations. The right created by this provision is obviously meant to exist and be enforceable as soon as the regulations referred to are enacted and

Le problème qui se pose en l'espèce est maintenant bien circonscrit. Le droit qu'on prétend exercer par la présente action est un droit conféré par la loi dans le cadre de limites précises. Il est manifeste à la lecture du paragraphe 6(10) de la Loi que les pertes donnant ouverture à une action en indemnisation en faveur du propriétaire d'un terrain se limitent à celles qui découlent de la diminution de la valeur de ses biens. Si, dans le calcul de l'indemnité due à la demanderesse, il nous faut tenir compte des modifications apportées au Règlement en septembre 1981, les incidences de ce Règlement modifié sont naturellement de toute première importance et le témoignage offert sur ce point par le président de la société demanderesse, qui fait maintenant partie de la preuve, pourrait avoir de graves conséquences.

Au départ, je dois avouer que j'entretiens certains doutes quant à la valeur probante de sa déclaration qui était loin d'être claire, n'avait qu'une portée très limitée et se voulait tout au plus l'expression d'une opinion. Je ne suis pas prêt non plus à accepter qu'on puisse considérer cette affirmation comme l'admission de la part de la demanderesse que les modifications apportées en septembre auraient écarté les restrictions imposées par le Règlement initial. Si, après avoir admis que le Règlement adopté en octobre «rendait en fait inutilisables environ 7,5 hectares de la Propriété» (paragraphe 19 de l'exposé conjoint des faits), la défenderesse affirme que les modifications apportées en septembre ont totalement éliminé les restrictions initiales, il est loin d'être évident, à mon avis, que ce moyen n'aurait pas dû être formellement invoqué dans sa défense et faire l'objet d'une preuve plus positive au procès. Je ne crois pas cependant qu'il faille pousser plus loin l'examen de cette question car j'en suis venu à la conclusion qu'il ne doit pas être tenu compte des incidences des modifications apportées en septembre 1981.

Je suis parvenu à cette conclusion en procédant à une simple analyse de la situation juridique qui se présente en l'espèce. Le paragraphe 6(10) de la Loi accorde au titulaire de certains biens le droit de recouvrer à titre d'indemnité le montant qui représente la diminution de valeur causée à sa propriété par l'adoption d'un règlement de zonage d'un aéroport. De toute évidence, on a voulu que le droit créé par cette disposition existe et soit appli-

nowhere is it said that such a right can be affected by future regulations or subsequent amendments. I do not see how a right of that nature once created and made enforceable could vary in relation to the moment it is actually recognized or enforced, which would be the case if the compensation were to be established on differing sets of facts depending on when it is acted upon or when the judgment sought for its enforcement is rendered. Of course, it is not unthinkable that the Crown be accorded a right to be reimbursed for all or part of the compensation paid following the enactment of some airport zoning regulations, if amendments eliminating the restrictions initially imposed were later adopted; but such a right of reimbursement would have to be created by statute. It could also be quite reasonable to limit to the actual damages suffered the compensation payable to a landowner when the zoning regulations affecting his land are amended within a certain period of time, the situation not being completely dissimilar to that dealt with in the *Expropriation Act* when an expropriating authority abandons its declared intention to expropriate; but special provisions to that effect do not exist yet. The very facts of this case call to mind the remote but real possibility of a zoning regulation being corrected very shortly after being enacted and one has difficulty in thinking that the landowner could still have a right of compensation. In such an extreme case, the landowner may have difficulty in proving that its land has actually suffered a decrease in value, particularly if the initial limitations were clearly the result of an error that could easily be detected, but otherwise, as the law now stands, I think the right of compensation as a result of the enactment of a zoning regulation is not affected by a subsequent amendment, be it adopted ten years afterwards or only eleven months, as in this case.

The question to be answered now stands clarified. The reference point of time is October 20, 1980, when the *Comox Airport Zoning Regula-*

cable dès l'adoption du règlement visé à ce paragraphe et aucune disposition ne prévoit que l'entrée en vigueur de règlements ou modifications postérieurs aura quelque effet sur son application. Je ne vois pas comment un droit de cette nature, une fois créé et applicable, pourrait fluctuer en fonction du moment où il est effectivement reconnu ou mis en vigueur, ce qui serait le cas si l'indemnité devait être fixée à partir de situations différentes selon le moment où on applique le règlement ou le moment où le jugement qui vise à en assurer le respect est prononcé. Évidemment, il n'est pas inconcevable que l'on accorde à la Couronne le droit au remboursement partiel ou intégral d'une indemnité versée en raison de l'adoption d'un règlement de zonage d'un aéroport, si des modifications ultérieures éliminent les restrictions imposées initialement par ce règlement; cependant, un tel droit à un remboursement devrait être créé par une loi. Il pourrait également être raisonnable de limiter aux dommages réellement subis l'indemnité payable au titulaire des biens lorsque le règlement de zonage qui a provoqué ces dommages est modifié à l'intérieur d'une certaine période de temps. Une telle situation ne serait pas très différente de ce que prévoit la *Loi sur l'expropriation* lorsque l'autorité responsable de l'expropriation renonce à son intention déclarée d'y procéder; toutefois, il n'existe pas encore de disposition spéciale à cet effet. Les faits pertinents à l'espèce font songer à la situation exceptionnelle mais néanmoins plausible qui se poserait si un règlement de zonage était modifié très peu de temps après son adoption. On peut alors difficilement concevoir que le titulaire du bien aurait toujours droit à une indemnité. Dans un cas aussi extrême, le titulaire pourrait éprouver de la difficulté à établir que ses biens ont effectivement diminué de valeur, surtout si les restrictions imposées initialement étaient de toute évidence le fruit d'une erreur facilement décelable. Néanmoins, je demeure convaincu que, suivant le droit actuellement en vigueur, l'indemnité due en raison de l'adoption d'un règlement de zonage n'est pas touchée par une modification ultérieure, qu'elle soit apportée dix ans plus tard ou même seulement onze mois plus tard comme en l'espèce.

La question qu'il faut trancher est maintenant formulée de façon plus précise. La date pertinente est le 20 octobre 1980, c'est-à-dire la date d'entrée

tions came into effect "sterilizing" (in the sense that the word is used in the statement of facts) 7.5 hectares of the property of the plaintiff, and the question is whether, on that date, the property of the plaintiff suffered a decrease in value, and, if it did, to what extent.

[Editor's note: This case was selected for publication for its discussion of the "two incidental legal difficulties" which had to be resolved prior to calculating the decrease in land value resulting from enactment of the *Comox Airport Zoning Regulations*. The Editor has chosen to omit several pages of the reasons for judgment which contain a review of and comments upon the expert evidence given by two appraisers.]

Conclusion

The question raised by the pleadings was whether, and if so to what extent, the property of the plaintiff had decreased in value as a result of the enactment of the *Comox Airport Zoning Regulations*. The answer is that the property suffered a decrease in value that can be estimated at \$211,800. The plaintiff was entitled to claim compensation for that amount under subsection 6(10) of the *Aeronautics Act*.

There is no statutory provision for the payment of interest on a sum allowed as compensation for injurious affection under subsection 6(10) of the *Aeronautics Act*, and section 35 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] applies.⁵ It will therefore be simply declared that the plaintiff is entitled to recover from the defendant the sum of \$211,800 with costs to be taxed.

⁵ 35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

en vigueur du *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox* qui «rendait inutilisables» (au sens donné à cette expression dans l'exposé conjoint des faits) 7,5 hectares de la propriété de la défenderesse. La question est donc la suivante: à cette date, la propriété de la défenderesse a-t-elle diminué de valeur et, dans l'affirmative, de combien?

[Note de l'arrêviste: La publication de cette affaire se justifie par l'analyse, qui y est faite, de «deux difficultés accessoires d'ordre juridique» qui devaient être résolues avant de calculer la diminution de la valeur des terrains qu'a entraînée l'adoption du *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox*. L'arrêviste a choisi d'omettre plusieurs pages des motifs du jugement qui relatent et qui commentent les témoignages de deux évaluateurs experts.]

Conclusion

La question soulevée par les plaidoiries consistait à déterminer si la propriété de la demanderesse avait diminué de valeur en raison de l'adoption du *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox* et, dans l'affirmative, de combien. La réponse à cette question est que la propriété a subi une diminution de valeur qui peut être estimée à 211 800 \$. La demanderesse avait droit de réclamer une indemnité égale à ce montant en vertu du paragraphe 6(10) de la *Loi sur l'aéronautique*.

Aucune disposition de la loi ne prévoit le versement d'intérêts sur le montant alloué à titre d'indemnité en vertu du paragraphe 6(10) de la *Loi sur l'aéronautique*, et l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] s'applique⁵. Je me contente donc de déclarer que la demanderesse a droit au paiement par la défenderesse d'une indemnité de 211 800 \$ à laquelle s'ajouteront les dépens qui devront être taxés.

⁵ 35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

A-1130-82

A-1130-82

CNCP Telecommunications (Appellant) (Applicant)

CNCP Télécommunications (appelante) (requérante)

v.

a c.

Alberta Government Telephones and Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Respondents) (Respondents)

Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta et Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (intimés)
b (intimés)

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, March 16, 1983.

Cour d'appel, juges Pratte et Ryan, juge suppléant Lalande—Montréal, 16 mars 1983.

Practice — Joinder of parties — Appeal from refusal to allow CNCP's application to be joined as respondent in prohibition proceedings instituted by Alberta Government Telephones — Appeal allowed — When motion made for prohibition in Trial Division, applicant before tribunal is necessary party regardless of grounds for prohibition.

Pratique — Jonction de parties — Appel du refus d'accueillir la demande du CNCP en vue d'être ajoutée comme intimée à la requête visant l'obtention d'un bref de prohibition, introduite par la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta — Appel accueilli — Lorsqu'une requête visant l'obtention d'un bref de prohibition est présentée en Division de première instance, le requérant devant le tribunal doit nécessairement y être partie, quelles que soient les raisons invoquées dans la requête.

COUNSEL:

AVOCATS:

C. R. O. Munro, Q.C. and M. H. Ryan for appellant (applicant).
J. D. Rooke for respondent (respondent)
Alberta Government Telephones.

C. R. O. Munro, c.r. et M. H. Ryan pour l'appelante (requérante).
J. D. Rooke pour l'intimée (intimée) Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta.

G. A. van Koughnett and D. J. Rennie for respondent (respondent) Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

G. A. van Koughnett et D. J. Rennie pour l'intimé (intimé) Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Canadian Pacific Law Department, Montreal, for appellant (applicant).
Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary, for respondent (respondent) Alberta Government Telephones.
Deputy Attorney General of Canada for respondent (respondent) Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Contentieux, Canadien Pacifique, Montréal, pour l'appelante (requérante).
Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary, pour l'intimée (intimée) Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (intimé) Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

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

PRATTE J.: We are all of the view that when a motion for prohibition is made in the Trial Division in order to prevent a tribunal from hearing an application, the applicant before the tribunal is a

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que lorsqu'une requête visant l'obtention d'un bref de prohibition est présentée en Division de première instance afin d'empêcher un tribunal d'entendre

necessary party to the motion for prohibition. And this remains true, in our opinion, whatever be the grounds urged in support of the motion for prohibition.

It follows that the learned motion Judge ought not to have rejected the appellant's motion to be added as a party respondent to the prohibition proceedings commenced by Alberta Government Telephones. The appeal will therefore be allowed with costs in this Court and in the Court below, the decision of the Trial Division will be set aside and the appellant will be added as a party respondent to the prohibition proceedings instituted by Alberta Government Telephones.

une demande, le requérant devant le tribunal doit nécessairement être partie à la requête. Cela est vrai, il nous semble, quelles que soient les raisons invoquées dans cette requête.

^a En conséquence, le juge de la requête aurait dû accueillir la demande formée par l'appelante en vue d'être ajoutée comme intimée à la requête visant l'obtention d'un bref de prohibition, introduite par la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta. L'appel est donc ^b accueilli avec dépens en appel et en première instance, la décision de la Division de première instance est annulée et l'appelante est ajoutée ^c comme partie intimée dans la requête visant l'obtention d'un bref de prohibition, introduite par la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta.

T-2659-81

T-2659-81

Frederick G. Vivian (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, February 24; Ottawa, March 23, 1983.

Income tax — Income calculation — Assessments — Management companies — No bona fide business purpose — Tax reduction primary purpose — Estate planning secondary purpose, motivated solely by tax and personal, not business, considerations — Interposition of management companies not “sham” within generally accepted definition in Snook v. London & West Riding Investments Ltd., [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.) nor within wider definition in Minister of National Revenue v. Leon, [1977] 1 F.C. 249 (C.A.) — Federal Court of Appeal later disagreeing with definition in Leon case — Validity of Leon not settled, as leave to appeal to Supreme Court of Canada refused — Court satisfied that what was done to achieve desired result—reduction of tax—valid, complete transaction — Appeals allowed.

Plaintiffs appeal assessments of their personal income tax returns. The Minister of National Revenue included in their respective incomes amounts paid by Newfoundland Design Association Limited (“Design”) to their management companies who reported the payments as income. The plaintiffs are professional engineers and Design is an engineering firm whose entire capital stock is equally owned by plaintiffs and their wives. According to plaintiffs, the management companies were created not only to reduce their income tax liability, but also to permit them to pursue their professional interests, to slow down the growth in equity value of Design, and to dissolve tensions between them. Estate-planning considerations was another element of the reorganization. The issue is whether the reorganization was made for a *bona fide* business purpose and whether it constituted a “sham” within the meaning given to that word by Lord Diplock in *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.): “for acts or documents to be a ‘sham’ . . . all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating”, or within the wider definition given by the Federal Court of Appeal in *Minister of National Revenue v. Leon*, [1977] 1 F.C. 249 (C.A.): “If the agreement or transaction lacks a *bona fide* business purpose, it is a sham.”

Held, the appeals are allowed. The interposition of the management companies have no *bona fide* business purpose: its primary purpose was the reduction of plaintiffs’ income tax liabilities; its secondary purpose was estate planning which, in the absence of credible evidence to the contrary, was solely motivated by tax and personal considerations. Furthermore, the interposition did not constitute a “sham” within the meaning

Frederick G. Vivian (demandeur)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 24 février; Ottawa, 23 mars 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Cotisations — Sociétés de gestion — Aucune fin commerciale authentique — Les sociétés visent d’abord à diminuer l’impôt — Elles visent, à titre secondaire, une fin de planification successorale motivée uniquement par des considérations d’ordre fiscal et personnel, non par des considérations d’ordre commercial — L’intervention des sociétés de gestion n’est pas un « trompe-l’œil » au sens généralement accepté de la définition qu’en donne l’arrêt Snook v. London & West Riding Investments Ltd., [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.) ni de la définition plus large qu’en donne l’arrêt Le ministre du Revenu national c. Leon, [1977] 1 C.F. 249 (C.A.) — La Cour d’appel fédérale n’a pas retenu ultérieurement la définition de l’arrêt Leon — La validité de la définition de l’arrêt Leon n’est pas certaine puisque la Cour suprême du Canada a refusé l’autorisation du pourvoi — La Cour est convaincue que ce qui a été fait pour aboutir au résultat souhaité—une réduction de l’impôt—constitue une opération valide et complète — Appels accueillis.

Les demandeurs se pourvoient contre les cotisations de leurs déclarations d’impôt sur le revenu. Le ministre du Revenu national a inclu dans leur revenu respectif les sommes que Newfoundland Design Association Limited (« Design ») a versées à leurs sociétés de gestion qui ont déclaré ces paiements dans leur revenu. Les demandeurs exercent la profession d’ingénieurs et Design est une société d’ingénieurs-conseils dont toutes les actions sont détenues en parts égales par des demandeurs et leurs épouses. Selon les demandeurs, les sociétés de gestion ont été créées non uniquement pour réduire leur assujettissement à l’impôt sur le revenu, mais aussi pour leur permettre de poursuivre leur carrière, pour ralentir la croissance de l’avoir propre de Design et pour dissoudre les tensions entre eux. La réorganisation visait également des considérations de planification successorale. Il s’agit de savoir si la réorganisation avait une fin commerciale authentique et si elle constituait un « trompe-l’œil » au sens qu’a donné à ce mot lord Diplock dans l’arrêt *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.): « pour que des actes ou documents soient un ‘trompe-l’œil’ . . . toutes les parties doivent avoir en outre l’intention commune de ne pas créer par ces actes les droits et obligations juridiques qu’elles paraissent y créer », ou au sens de la définition plus large qu’en a donnée la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Le ministre du Revenu national c. Leon*, [1977] 1 C.F. 249 (C.A.): « Si elles ne poursuivent pas une fin commerciale authentique, il s’agit alors d’un trompe-l’œil. »

Jugement: les appels sont accueillis. L’intervention des sociétés de gestion n’a pas une fin commerciale authentique: elle vise d’abord à réduire l’assujettissement des demandeurs à l’impôt sur le revenu; elle a, à titre secondaire, une fin de planification successorale qui, en l’absence de preuve digne de foi en sens contraire, était motivée uniquement par des considérations d’ordre fiscal et personnel. En outre, l’intervention des sociétés

given to that word in the *Snook* and *Leon* decisions. Only if the definition of "sham" adopted in *Leon* remains valid can the plaintiffs fail. However, leave to appeal that decision was refused by the Supreme Court of Canada, and it is apparent from the Federal Court of Appeal's later judgments that it has not taken the refusal as an approval of the definition in the *Leon* case. In *Massey Ferguson Limited v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 760 (C.A.), the Court of Appeal confined the definition in *Leon* to the facts of that case—which facts are not different from those in the case at bar. In *Stubart Investments Limited v. Her Majesty The Queen* (1981), 81 DTC 5120 (F.C.A.), the Federal Court of Appeal, while holding that the transactions in question were not a "sham", added that in any event, the Court had to be satisfied that what the appellant purported to do was accomplished. In the case at bar, what was purported to be done was done; what was done to achieve the desired result—the reduction of tax—was a valid, complete transaction, nothing less.

The law is not clear, and while the burden of the proof of facts rests generally upon the taxpayer, the burden of establishing that the law clearly imposes the tax sought to be levied invariably rests upon the taxation authorities.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Snook v. London & West Riding Investments Ltd., [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.). ^e

NOT FOLLOWED:

Minister of National Revenue v. Leon, [1977] 1 F.C. 249 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Massey Ferguson Limited v. The Queen, [1977] 1 F.C. 760 (C.A.); *Stubart Investments Limited v. Her Majesty The Queen* (1981), 81 DTC 5120 (F.C.A.); *Atinco Paper Products Limited v. Her Majesty The Queen* (1978), 78 DTC 6387 (F.C.A.). ^f

REFERRED TO:

Spur Oil Ltd. v. The Queen, [1982] 2 F.C. 113 (C.A.). ^g

COUNSEL:

Donald Bowman, Q.C. and *M. A. Monteith* for plaintiffs. ^h

John R. Power, Q.C. and *Deen Olsen* for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^j

ne constitue pas un «trompe-l'œil» au sens que donnent à ce mot les arrêts *Snook* et *Leon*. Les demandeurs ne peuvent échouer que si la définition de «trompe l'œil» adoptée dans l'arrêt *Leon* reste valide. Cependant, la Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation du pourvoi à l'encontre de cette décision, et les arrêts ultérieurs de la Cour d'appel fédérale indiquent que cette Cour n'a pas considéré ce refus comme une approbation de la définition de l'arrêt *Leon*. Dans l'arrêt *Massey Ferguson Limited c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 760 (C.A.), la Cour d'appel a limité la définition de l'arrêt *Leon* aux faits qui lui sont propres; ces faits ne sont pas différents de ceux en l'espèce. Dans l'arrêt *Stubart Investments Limited c. Sa Majesté La Reine* (1981), 81 DTC 5120 (C.F. Appel), après avoir conclu que les opérations en question n'étaient pas un «trompe-l'œil», la Cour d'appel fédérale a ajouté que de toute manière, la Cour doit être convaincue que l'appelante a effectivement fait ce qu'elle a prétendu faire. En l'espèce, ce que l'on prétendait faire a été fait; ce qui a été fait pour aboutir au résultat souhaité—une réduction de l'impôt—constituait une opération valide et complète, rien de moins.

La loi n'est pas claire, et bien que le contribuable doive assumer le fardeau de la preuve des faits, c'est le fisc qui assume le fardeau d'établir que la loi impose clairement l'impôt qu'il cherche à recouvrer. ^d

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Snook v. London West Riding Investments Ltd., [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Le ministre du Revenu national c. Leon, [1977] 1 C.F. 249 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Massey Ferguson Limited c. La Reine, [1977] 1 C.F. 760 (C.A.); *Stubart Investments Limited c. Sa Majesté La Reine* (1981), 81 DTC 5120 (C.F. Appel); *Atinco Paper Products Limited c. Sa Majesté La Reine* (1978), 78 DTC 6387 (C.F. Appel).

DÉCISION CITÉE:

Spur Oil Ltd c. La Reine, [1982] 2 C.F. 113 (C.A.).

AVOCATS:

Donald Bowman, c.r. et *M. A. Monteith* pour les demandeurs.

John R. Power, c.r. et *Deen Olsen* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is a management company case. It was tried together on common evidence with *Rex T. Parsons v. The Queen*, Court file no. T-2660-81. Parsons testified first; the plaintiff, Frederick G. Vivian, was excluded from the courtroom during his cross-examination. In issue are the assessments of their personal income tax returns for 1975, 1976, 1977 and 1978. The Minister has included in their respective incomes amounts paid by Newfoundland Design Associates Limited, hereinafter "Design", to Frederick G. Vivian Management Limited and Rex T. Parsons Management Limited, hereinafter the "management companies". The management companies reported the payments as their income.

At all material times, all of the shares in Design were owned equally by Vivian, Parsons and their wives, or by two holding companies, whose voting shares were entirely owned by them respectively. They are professional engineers. Design is an engineering firm offering its services in the Province of Newfoundland. The management companies, as well as Vivian, Parsons and, presumably, Design, were, at all material times, duly licensed to practice the profession of engineering in Newfoundland.

Vivian and Parsons each owned all 500 issued voting preference shares of his management company and each was sole trustee of the trust that owned all of the issued common shares for the benefit of his children. There were 200 issued common shares of F.G. Vivian Management Limited and 201 of Rex T. Parsons Management Limited. Each share, common and preference, carried one vote.

There is no point in a detailed review of the extensive documentary evidence, all admitted by agreement. Suffice it to say, the plaintiffs and the companies took and meticulously followed competent professional advice. Every move is properly

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

LE JUGE MAHONEY: L'espèce concerne une société de gestion. Elle a été entendue en même temps que l'affaire *Rex T. Parsons c. La Reine*, n° du greffe T-2660-81, suivant une preuve commune. Parsons a témoigné le premier; pendant son contre-interrogatoire, le demandeur Frederick G. Vivian a été exclu de la salle d'audience. La question en litige concerne les cotisations relatives à leurs déclarations personnelles d'impôt sur le revenu pour les années 1975, 1976, 1977 et 1978. Le Ministre a inclus dans leurs revenus respectifs des sommes que Newfoundland Design Associates Limited, appelée ci-après «Design», a versées à Frederick G. Vivian Management Limited et à Rex T. Parsons Management Limited, appelées ci-après les «sociétés de gestion». Les sociétés de gestion ont déclaré ces paiements avec leurs revenus.

À toutes les époques en cause, toutes les actions du capital-actions de Design étaient la propriété en parts égales de Vivian, de Parsons et de leurs épouses respectives, ou de deux sociétés de portefeuille dont ils possèdent respectivement toutes les actions donnant droit de vote. Ils exercent la profession d'ingénieurs. Design est une société d'ingénieurs-conseils qui dispense ses services dans la province de Terre-Neuve. À toutes les époques en cause, les sociétés de gestion, ainsi que Vivian, Parsons et, probablement, Design, étaient dûment autorisés à exercer la profession d'ingénieur à Terre-Neuve.

Vivian et Parsons sont chacun propriétaires de toutes les 500 actions privilégiées émises donnant droit de vote de leurs sociétés de gestion respectives et chacun est seul fiduciaire de la fiducie qui est propriétaire de toutes les actions ordinaires émises au profit de ses enfants. Il y a 200 actions ordinaires émises de F.G. Vivian Management Limited et 201 de Rex T. Parsons Management Limited. Chaque action, ordinaire et privilégiée, donne droit à un vote.

Il n'est pas nécessaire d'examiner en détail la masse de documents admis en preuve de consentement. Il suffit de dire que les demandeurs et les sociétés ont requis et suivi méticuleusement des conseils d'experts. Chaque décision est appuyée et

documented and, in the documentation, every “i” is dotted and “t” crossed. Vivian and Parsons resigned their employment by Design and were employed by their respective management companies. The arrangements were undoubtedly made with a view to an overall reduction of income tax. That said, they were precisely what they purported to be: all services theretofore rendered to Design by Vivian and Parsons as employees were, as of and after October 1, 1975, rendered by the respective management companies. Vivian and Parsons were no longer paid salaries by Design; they were paid by the management companies. They remained directors and corporate officers of Design. The management companies each employed the wife of its respective controlling shareholder at a nominal salary to perform services for the management company; however, the services rendered to Design by each management company were, in fact, entirely performed by Vivian or Parsons personally. The services performed for Design by the management companies were the services called for under the management contracts and the management companies were paid therefor by Design in strict compliance with the terms of those contracts. The services called for by the contracts were the identical services previously performed in their employment and there was no apparent change in their relationships with Design’s staff as a result of the interposition of the management companies. In short, the relationships among Design, the management companies, the trusts and Vivian and Parsons, were entirely legal, precisely defined in writing and, in fact, observed by each and all of them.

The management companies each maintained an office in the residence of its controlling shareholder. There were separate telephone listings and they offered engineering services to others than Design. Aside from Vivian and Parsons and their wives, they had no employees. With one exception, when the services of others were required, they were provided by Design’s staff and Design was reimbursed therefor at the rates published from time to time by the Association of Professional Engineers of Newfoundland. That exception was in the case of the \$5,080 billing by Vivian’s management company in 1979, as set out below. It paid \$2,080 to a third party in respect thereof.

les documents sont clairs et précis. Vivian et Parsons ont quitté leur emploi auprès de Design et sont des employés de leurs sociétés de gestion respectives. Il est évident que ces dispositions ont été prises en vue de réduire leur impôt sur le revenu. Cela dit, elles sont précisément ce qu’elles prétendent être: tous les services que Vivian et Parsons avaient fournis jusque-là à Design en tant qu’employés sont fournis, depuis le 1^{er} octobre 1975, par les sociétés de gestion respectives. Les salaires de Vivian et de Parsons ne leur sont plus versés par Design mais par les sociétés de gestion. Ils sont restés administrateurs et dirigeants de Design. Chaque société de gestion emploie l’épouse de son actionnaire principal et lui verse un traitement purement nominal pour remplir des tâches au sein de la société de gestion; cependant, les services fournis à Design par chacune des sociétés de gestion sont, de fait, fournis entièrement par Vivian et Parsons personnellement. Les services fournis à Design par les sociétés de gestion sont les services prévus en vertu des contrats de gestion et les sociétés de gestion sont en conséquence payées par Design de façon strictement conforme aux conditions de ces contrats. Les services prévus aux contrats sont exactement les mêmes que ceux qu’ils fournissaient auparavant à titre d’employés, et leurs rapports avec le personnel de Design n’ont pas été modifiés de façon apparente en conséquence de l’intervention des sociétés de gestion. Bref, les rapports entre Design, les sociétés de gestion, les fiducies et Vivian et Parsons sont absolument licites, définis de façon précise par écrit, et de fait, chacun s’y est conformé.

Chaque société de gestion a un bureau à la résidence de son principal actionnaire. Les lignes téléphoniques sont distinctes, et elles dispensent des services d’ingénieur-conseil à des clients autres que Design. Elles n’ont pas d’autres employés que Vivian, Parsons et leurs épouses respectives. Sauf une seule exception, lorsque les services d’autres personnes ont été requis, ils ont été dispensés par le personnel de Design, laquelle s’est fait rembourser aux taux prévus à l’occasion par l’*Association of Professional Engineers of Newfoundland*. Cette exception concerne la facture de 5 080 \$ de la société de gestion de Vivian en 1979, dont il est question plus loin. La société a payé à un tiers 2 080 \$ à l’égard de cette facture.

I do not accept Parsons' evidence that he would not have entered into the transactions in issue only because of the tax advantages on account of them being too cumbersome. Neither do I accept as well-founded, Vivian's doubt that there was really any tax advantage. Vivian's personal income tax, as reported, for 1974, the last full year prior to the reorganization, was \$48,623 on a taxable income of \$91,260. The combined personal and corporation income taxes, as reported by Vivian and his management company for 1976, the first full year in which the reorganization was in effect was \$67,639 on combined taxable incomes of \$174,528. Comparable figures for Parsons were, for 1974, \$48,378 tax on \$93,026 taxable income and, combined for 1976, \$63,886 tax on \$167,558 taxable income.

One of the reasons, aside from income tax considerations, for the reorganization was to permit Vivian and Parsons, individually, to pursue their particular professional interests and establish personal identities in the practice of their profession independent of Design and their association with each other. In the last quarter of 1975, the Vivian management company received \$30,525 from Design under the management contract and nothing from others. Thereafter, the pertinent amounts were:

	<u>1976</u>	<u>1977</u>	<u>1978</u>	<u>1979</u>
From Design	\$139,056	\$120,510	\$142,492	\$162,450
From Others	3,574	1,945	2,248	5,080
Payments to Design	2,823	1,038	296	Nil

Likewise, the Parsons management company received \$29,726 from Design, and nothing from others, in the last quarter of 1975 and thereafter, the following:

	<u>1976</u>	<u>1977</u>	<u>1978</u>	<u>1979</u>
From Design	\$140,131	\$123,410	\$146,682	\$159,173
From Others	4,285	5,891	3,185	420
Payments to Design	2,944	58	3,109	Nil

The amounts received from others, as set out above, are gross receipts. The payments to Design are the amounts paid each year by each management company for the services of Design's

Je ne puis accepter le témoignage de Parsons qu'il n'aurait pas effectué les opérations dont il s'agit uniquement en raison des avantages fiscaux parce que ces opérations sont trop encombrantes. De même, je ne puis admettre que Vivian doute qu'il y ait vraiment un avantage fiscal. L'impôt personnel sur le revenu de Vivian, suivant sa déclaration, pour l'année 1974, la dernière année complète avant la réorganisation, était de 48 623 \$ pour un revenu imposable de 91 260 \$. L'impôt sur le revenu total de Vivian personnellement et de sa société de gestion, suivant leurs déclarations, pour 1976, la première année complète après la réorganisation, est de 67 639 \$ pour des revenus imposables combinés de 174 528 \$. Dans le cas de Parsons, les chiffres correspondants indiquent, pour l'année 1974, un impôt de 48 378 \$ pour des revenus imposables de 93 026 \$ et, combiné pour 1976, un impôt de 63 886 \$ pour des revenus imposables de 167 558 \$.

En plus des considérations d'ordre fiscal, une des raisons de la réorganisation était de permettre à Vivian et à Parsons de poursuivre séparément leur carrière et de se faire connaître sur le plan professionnel indépendamment de Design et de leur association l'un à l'autre. Dans les trois derniers mois de l'année 1975, la société de gestion de Vivian a reçu de Design 30 525 \$ en vertu du contrat de gestion et n'a rien reçu d'autres personnes. Par la suite, les montants pertinents sont:

	<u>1976</u>	<u>1977</u>	<u>1978</u>	<u>1979</u>
De Design	139 056 \$	120 510 \$	142 492 \$	162 450 \$
D'autres personnes	3 574	1 945	2 248	5 080
Paiements à Design	2 823	1 038	296	Nil

De même, pour les trois derniers mois de l'année 1975, la société de gestion de Parsons a reçu 29 726 \$ de Design et n'a rien reçu d'autres personnes; les montants pertinents par la suite sont:

	<u>1976</u>	<u>1977</u>	<u>1978</u>	<u>1979</u>
De Design	140 131 \$	123 410 \$	146 682 \$	159 173 \$
D'autres personnes	4 285	5 891	3 185	420
Paiements à Design	2 944	58	3 109	Nil

Les montants ci-dessus reçus d'autres personnes sont des recettes brutes. Les paiements faits à Design représentent les sommes payées chaque année par chaque société de gestion pour les servi-

employees in the performance of their independent work for others. Over the four years, Vivian's management company received 98.5% of its net revenue for services from Design and Parsons' received 98.6% from that source.

The reorganization was also expected to slow, stop or reverse the growth in the equity value of Design thereby permitting equity participation by employees. Since 1975, no one, other than the plaintiffs, their wives and holding companies, have participated in Design's equity. There is no evidence that the opportunity of such participation has yet been offered.

Vivian and Parsons testified to tensions between them under the old regime that, almost magically it seems, dissolved with the reorganization. Neither articulated a rational theory to explain the phenomenon.

One area of tension was described as arising out of the "Siamese twins" style leadership extant before the advent of the management companies. While the problems were described with some specificity, the manner of their resolution as an objective rather than a result of the reorganization was not even alluded to. It is surprising that an organizational set-up described as too cumbersome to be justified by its substantial tax savings alone had so beneficial a result.

Another area was embraced in the term "funds in jeopardy". They were concerned with Design's built-up worth being available to satisfy potentially enormous damages founded in professional liability claims. I can appreciate the reality of such a concern but, again, fail to understand how interposition of the management companies was proposed to, or did in fact, resolve it. There was no distribution of surplus involved in the transaction in issue. That occurred with the later interposition of the holding companies.

A third area identified was the conflicting views between Vivian and Parsons as to the investment of Design's surplus funds. Again, since there was no distribution of surplus, it is not apparent how

ces fournis par les employés de Design pour effectuer des travaux pour d'autres personnes. Pour les quatre années en cause, la société de gestion de Vivian a reçu de Design 98,5 p. 100 de son revenu net pour ses services, et la société de Parsons a reçu de Design 98,6 p. 100 de son revenu.

La réorganisation visait également à ralentir, à arrêter ou à inverser la croissance de l'avoir propre de Design et de permettre ainsi aux employés d'avoir part dans l'avoir propre. Depuis 1975, personne, si ce n'est les demandeurs, leurs épouses et leurs sociétés de portefeuille, n'a participé à l'avoir propre de Design. Il n'y a pas de preuve qu'une offre de participation ait été faite jusqu'à présent aux employés.

Vivian et Parsons ont témoigné qu'il y avait entre eux sous l'ancien régime des tensions qui semblent s'être dissoutes comme par enchantement avec la réorganisation. Ils n'ont formulé aucune théorie rationnelle pour expliquer ce phénomène.

On a décrit un point de tension qui se posait en raison d'une direction du genre [TRADUCTION] «frères siamois» qui existait avant la mise sur pied des sociétés de gestion. Bien que les problèmes soient exposés avec une certaine précision, on n'a pas mentionné que leur résolution ait été un objectif plutôt qu'un résultat de la réorganisation. Il est surprenant de voir qu'une structure organisationnelle décrite comme étant trop encombrante pour se justifier seulement par d'importantes économies d'impôt ait eu un résultat aussi heureux.

L'expression [TRADUCTION] «fonds de risque» englobe un autre point. Ils s'inquiétaient au sujet des fonds accumulés de Design disponibles pour acquitter des dommages-intérêts qui pouvaient être élevés fondés sur des réclamations en responsabilité professionnelle. Je puis comprendre l'importance de cette inquiétude, mais là encore, je ne vois pas comment l'intervention des sociétés de gestion a pu résoudre ce problème ni comment elle l'a effectivement résolu. L'opération en question n'a pas entraîné de distribution des surplus. Cela s'est fait ultérieurement par l'intervention des sociétés de portefeuille.

Un troisième point identifié porte sur les divergences d'opinions entre Vivian et Parsons concernant l'investissement des fonds excédentaires de Design. Là encore, puisqu'il n'y a pas eu de distri-

interposition of the management companies could have, in fact, or was intended, to resolve that conflict. There was no evidence as to how those funds were invested prior to October 1, 1975, and how they were invested after. The witnesses both asserted the existence of the disagreement but I do note, from a perusal of their personal income tax returns, that they do share a rather special investment interest: Canadian film production. Perhaps that is rooted in a common cultural concern.

There was, of course an element of estate planning. The only reason advanced, by Parsons, was his guilt at being kept away from his children by pressures of business and, as a result, wanting to do something for them. That, praiseworthy as it is, is not a business purpose. I should not wish to close the door to the possibility that estate planning may have a *bona fide* business purpose in some circumstances as well as tax and personal purposes. If it is possible, it has not been proved here.

If I have not mentioned other alleged business purposes asserted in evidence, it is because I found them even more far-fetched than those I have dealt with. I find that the interposition of the management companies (1) had no *bona fide* business purpose, (2) had, primarily, the purpose of directly reducing their income tax liabilities, (3) had, secondarily, an estate-planning purpose which, in the absence of credible evidence to the contrary, must be taken to have also been solely motivated by tax and personal, not business, considerations and (4) was not a sham in the generally accepted legal sense of that word. I understand that to be the frequently cited opinion of Lord Diplock in *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.* [at page 528]:¹

I apprehend that, if it [sham] has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create. One thing I think, however, is clear in legal principle, morality and the authorities . . . that for acts or documents to be a "sham",

¹ [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

bution des surplus, on ne voit pas comment l'intervention des sociétés de gestion a pu résoudre ce conflit ni comment elle l'a effectivement résolu. La preuve n'indique pas comment ces fonds étaient investis avant le 1^{er} octobre 1975 ni comment ils ont été investis par la suite. Les deux témoins affirment l'existence de ce désaccord mais je remarque, à la lecture de leurs formules de déclaration d'impôt personnel, qu'ils partagent un intérêt à un secteur d'investissement plutôt particulier: la production de films canadiens. Cela provient peut-être d'un intérêt culturel commun.

Certes, il y a l'élément de planification successorale. La seule raison qu'a fait valoir Parsons est le remords d'être séparé de ses enfants à cause de ses affaires et la volonté, par conséquent, de faire quelque chose pour eux. Si louable que ce soit, ce n'est pas là une fin commerciale. Je ne veux pas éliminer la possibilité que la planification successorale puisse avoir dans certains cas une fin commerciale authentique ainsi que des fins fiscales et personnelles. Si cette possibilité existe, la preuve n'en a pas été faite en l'espèce.

Si je n'ai pas mentionné les autres prétendues fins commerciales que font valoir les témoignages, c'est parce que j'estime qu'elles sont encore plus forcées que celles que j'ai examinées. Je conclus que l'intervention des sociétés de gestion (1) n'a pas une fin commerciale authentique, (2) vise d'abord à réduire directement leur assujettissement à l'impôt sur le revenu, (3) a, à titre secondaire, une fin de planification successorale qui, en l'absence de preuve digne de foi en sens contraire, doit être considérée comme ayant aussi été motivée uniquement par des considérations d'ordre fiscal et personnel, non par des considérations d'ordre commercial, et (4) n'est pas un trompe-l'œil au sens que le droit reconnaît généralement à cette expression. Je pense que c'est là l'opinion souvent citée de lord Diplock dans l'arrêt *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.* [à la page 528]:¹

[TRADUCTION] Je croirais que, s'il [le trompe-l'œil] a quelque signification en droit, il désigne ces actes faits, ou passés par les parties à la transaction et qui visent à simuler, aux yeux des tiers ou du tribunal, la création de droits et d'obligations juridiques différents des droits et obligations juridiques que les parties ont véritablement entendu créer (dans la mesure où elles ont voulu en créer). Cependant, il est, me semble-t-il, clair en droit, en morale et dans la jurisprudence . . . que, pour que des

¹ [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating. No unexpressed intentions of a "shammer" affect the rights of a party whom he deceived.

That definition appears recently to have been adopted in a number of judgments, in the context of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)], by the Federal Court of Appeal.²

The definition of "sham" in the context of the *Income Tax Act* was, however, considerably broadened by the Federal Court of Appeal in *Minister of National Revenue v. Leon*,³ where it was held:

If the agreement or transaction lacks a *bona fide* business purpose, it is a sham . . . In the case at bar, there is no *bona fide* business reason for the agreements and the sole purpose of the agreements is the savings in income tax.

By that definition, the interposition of the management companies was a sham. Leave to appeal that decision was refused by the Supreme Court of Canada.⁴

In *Massey Ferguson Limited v. The Queen*,⁵ a different panel of the Federal Court of Appeal, considering the *Leon* judgment, said:

I am not at all sure that I would have agreed with the broad principles relating to a finding of sham as enunciated in that case, and, I think, that the principle so stated should perhaps be confined to the facts of that case.

The facts in *Massey Ferguson* were very different from those in *Leon*. Those here are not.

Again, dealing with facts very different from here, another panel of the Court of Appeal, including, coincidentally the authors of both the *Leon* and *Massey Ferguson* judgments, in *Stuart Investments Limited v. Her Majesty The Queen*,⁶ after accepting Lord Diplock's definition of "sham", had this to say:

actes ou documents soient un «trompe-l'œil», avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler, toutes les parties doivent avoir en outre l'intention commune de ne pas créer par ces actes les droits et obligations juridiques qu'elles paraissent y créer. Aucune intention implicite d'un des «simulateurs» n'affecte les droits d'une partie qu'il trompe.

Cette définition paraît avoir été retenue dans plusieurs arrêts récents de la Cour d'appel fédérale² concernant 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)].

Cependant, la définition de «trompe-l'œil», dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, a été élargie de façon importante dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Leon*³ dans lequel la Cour d'appel fédérale a dit:

Si elles ne poursuivent pas une fin commerciale authentique, il s'agit alors d'un trompe-l'œil . . . En l'espèce, les accords ne poursuivent pas de fin commerciale authentique mais ont pour seul but de réaliser des économies d'impôt.

Suivant cette définition, l'intervention des sociétés de gestion constitue un trompe-l'œil. La Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation du pourvoi à l'encontre de cette décision⁴.

Dans l'arrêt *Massey Ferguson Limited c. La Reine*⁵, la Cour d'appel fédérale, composée de juges différents, a dit relativement à l'arrêt *Leon*:

Je ne suis pas du tout sûr que j'aurais souscrit aux principes généraux énoncés dans cet arrêt relativement à l'existence d'un «trompe-l'œil». Je pense qu'il faut les limiter aux faits qui lui sont propres.

Les faits dans l'affaire *Massey Ferguson* étaient très différents de ceux dans l'affaire *Leon*. Il n'en est pas de même des faits en l'espèce.

De même, dans l'arrêt *Stuart Investments Limited c. Sa Majesté La Reine*⁶, en regard de faits très différents de ceux en l'espèce, une autre formation de la Cour d'appel dont faisaient partie, par coïncidence, les juges qui ont rédigé les motifs de jugements dans les arrêts *Leon* et *Massey Ferguson* a dit, après avoir repris la définition que lord Diplock a donnée de «trompe-l'œil»:

² *Stuart Investments Limited v. Her Majesty The Queen*, *infra*, at p. 5123; *Spur Oil Ltd. v. The Queen*, [1982] 2 F.C. 113 [C.A.], at p. 126.

³ [1977] 1 F.C. 249 [C.A.], at pp. 256 and 257.

⁴ [1976] 2 S.C.R. ix.

⁵ [1977] 1 F.C. 760 [C.A.], at p. 772.

⁶ (1981), 81 DTC 5120 [F.C.A.], at pp. 5124 ff.

² *Stuart Investments Limited c. Sa Majesté La Reine*, *infra*, à la p. 5123; *Spur Oil Ltd. c. La Reine*, [1982] 2 C.F. 113 [C.A.], à la p. 126.

³ [1977] 1 C.F. 249 [C.A.], aux pp. 256 et 257.

⁴ [1976] 2 R.C.S. ix.

⁵ [1977] 1 C.F. 760 [C.A.], à la p. 772.

⁶ (1981), 81 DTC 5120 [C.F. Appel], aux pp. 5124 et s.

It was admitted that the transactions were entered into for the purpose of utilizing the tax losses accumulated by Grover. That in itself is not a reprehensible, let alone an illegal, act since every person is entitled to organize his affairs in such a manner as to minimize or eliminate taxes so long as he does so within the limitations imposed by the law. To attach to those transactions the pejorative term "sham", in the circumstances of this case, it seems to me may be unnecessary, unfair and, perhaps unwarranted although it must be said that the evidence certainly points in that direction. However, even if they did not comprise a sham, that conclusion does not necessarily permit the appellant to claim that the Minister's reassessments were invalid. As I see it, it must, in any event, satisfy the Court that what it purported to do, namely to transfer its assets and undertakings to Grover, was in fact accomplished. Since the acknowledged purpose of the transactions was to reduce the tax consequences arising out of the profits of the flavourings business by applying Grover's tax losses thereto, the Court is entitled, indeed obliged, to examine all of the evidence relating to the transactions to ensure that what was done for the purpose of achieving the desired result in fact was sufficient to enable the Court to conclude that there had been a valid, completed transaction.

In *Stuart*, the Court of Appeal also took the opportunity to reiterate what it had said earlier in *Atinco Paper Products Limited v. Her Majesty The Queen*.⁷

I do not think that I should leave this appeal without expressing my views on the general question of transactions undertaken purportedly for the purpose of estate planning and tax avoidance. It is trite law to say that every taxpayer is entitled to so arrange his affairs as to minimize his tax liability. No one has ever suggested that this is contrary to public policy. It is equally true that this Court is not the watch-dog of the Minister of National Revenue. Nonetheless, it is the duty of the Court to carefully scrutinize everything that a taxpayer has done to ensure that everything which appears to have been done, in fact, has been done in accordance with applicable law. It is not sufficient to employ devices to achieve a desired result without ensuring that those devices are not simply cosmetically correct, that is correct in form, but, in fact, are in all respects legally correct, real transactions. If this Court, or any other Court, were to fail to carry out its elementary duty to examine with care all aspects of the transactions in issue, it would not only be derelict in carrying out its judicial duties, but in its duty to the public at large. It is for this reason that I cannot accede to the suggestion, sometimes expressed, that there can be a strict or liberal view taken of a transaction, or series of transactions which it is hoped by the taxpayer will result in a minimization of tax. The only course for the Court to take is to apply the law as the Court sees it to the facts as found in the particular transaction. If the transaction can withstand that scrutiny, then it will, of course, be supported. If it cannot, it will fail.

⁷ (1978), 78 DTC 6387 [F.C.A.], at p. 6395.

L'appelante a admis avoir conclu ces transactions dans le but d'utiliser les pertes fiscales accumulées par Grover. Cela ne constitue en soi rien de répréhensible, et encore moins rien d'illégal, puisque toute personne a le droit d'arranger ses affaires de manière à réduire au minimum ou à supprimer ses impôts, tant qu'elle respecte les limites que fixe la loi. Il me semble inutile, injuste et, peut-être, injustifié de qualifier de manière péjorative ces transactions de «trompe-l'œil», même si je dois reconnaître qu'en l'espèce, c'est certainement à cette conclusion que nous amène la preuve. Même si ces transactions ne constituent pas un trompe-l'œil, cela n'autorise pas nécessairement l'appelante à soutenir que les nouvelles cotisations du Ministre sont erronées. À mon avis, l'appelante doit de toute manière convaincre la Cour qu'elle a effectivement fait ce qu'elle a prétendu faire, soit transmettre ses actifs et son entreprise à Grover. Puisque le but avoué de ces transactions est d'atténuer les conséquences fiscales attribuables aux bénéfices de l'entreprise d'aromatisants par la déduction des pertes subies par Grover, le tribunal est en droit et a même l'obligation d'étudier l'ensemble de la preuve qui se rapporte aux transactions, afin de déterminer si ce qui a été fait dans le but de parvenir au résultat visé est véritablement suffisant pour permettre au tribunal de conclure à l'existence d'une transaction valide et complète.

Dans l'arrêt *Stuart*, la Cour d'appel a également saisi l'occasion de répéter ce qu'elle avait déjà dit dans l'arrêt *Atinco Paper Products Limited c. Sa Majesté La Reine*.⁷

Je ne peux terminer sans faire connaître ma position sur la question générale des transactions censées avoir été effectuées à des fins de programmes successoraux et d'évasion fiscale. C'est un lieu commun que de dire que chaque contribuable a le droit de conduire ses affaires comme il l'entend pour réduire sa dette fiscale. On n'a jamais dit que cette pratique était contraire à l'ordre public. Il est aussi vrai que la présente Cour n'est pas la gardienne du ministre du Revenu national. Quoi qu'il en soit, la Cour a l'obligation d'examiner minutieusement tous les gestes d'un contribuable afin de s'assurer qu'ils sont, de fait, conformes à la loi applicable. Le fait d'utiliser certains moyens pour parvenir au résultat souhaité ne suffit pas; il faut s'assurer que non seulement ces moyens paraissent réguliers, c'est-à-dire en règle quant à la forme, mais, de fait, qu'ils constituent, à tous égards, des transactions juridiquement valables et réelles. Si la présente Cour, ou si toute autre cour, négligeait de s'acquitter de son obligation fondamentale d'examiner avec soin tous les aspects des transactions en cause, elle ferait preuve de négligence non seulement dans l'exécution de ses fonctions judiciaires, mais à l'égard du public en général. C'est pour cette raison que je ne peux souscrire à la proposition quelquefois formulée voulant qu'une transaction ou qu'une série de transactions faites en vue de réduire l'impôt à payer (c'est du moins ce qu'espère le contribuable), fassent l'objet d'une interprétation stricte ou large. La seule ligne de conduite permise à la Cour est d'appliquer la loi comme elle la comprend aux faits constatés dans la transaction en question. Si la transaction résiste à cet examen minutieux, alors la Cour peut, bien entendu, y faire droit; sinon, elle doit échouer.

⁷ (1978), 78 DTC 6387 (C.F. Appel), à la p. 6395.

In both *Stubart* and *Atinco*, it was found that the transaction, or series of transactions, could not withstand scrutiny. Here, it is otherwise. What was purported to be done was, in fact, done; what was done to achieve the desired result, the reduction of tax, was a valid, complete transaction, or series of transactions, and nothing less. Only if the definition of "sham" adopted in *Leon* remains valid can the plaintiffs fail. It is apparent from its later judgments that the Court of Appeal has not taken the refusal of leave to appeal by the Supreme Court of Canada as approving that definition. Those later judgments raise doubts as to its validity.

The law is not clear. In tax matters, while the burden of proof of facts rests generally upon the taxpayer, the burden of demonstrating that the law clearly imposes the tax sought to be levied invariably rests upon the fisc. The appeals from the assessments are allowed with costs.

Dans les arrêts *Stubart* et *Atinco*, cette Cour a conclu que les opérations, ou les séries d'opérations, ne pouvaient résister à un examen minutieux. En l'espèce, il en va autrement. Ce que l'on prétendait faire a effectivement été fait; ce qui a été fait pour aboutir au résultat souhaité, une réduction de l'impôt, constituait une opération ou des séries d'opérations valides et complètes, rien de moins. Les demandeurs ne peuvent échouer que si la définition de «trompe-l'œil» adoptée dans l'arrêt *Leon* reste valide. Les arrêts ultérieurs de la Cour d'appel indiquent que cette Cour n'a pas considéré que le refus de l'autorisation de pourvoi par la Cour suprême du Canada équivalait à une approbation de cette définition. Ces arrêts ultérieurs soulèvent un doute quant à la validité de cette définition.

La loi n'est pas claire. En matière d'impôt, bien que le contribuable doive assumer le fardeau de la preuve des faits, c'est le fisc qui assume le fardeau d'établir que la loi impose clairement l'impôt qu'il cherche à recouvrer. Les appels à l'encontre des cotisations sont accueillis avec dépens.

A-970-82

A-970-82

Phyllis Anderson (Applicant)

v.

Attorney General of Canada and Canada Employment and Immigration Commission (Respondents)

Court of Appeal, Heald, Urie, Le Dain JJ.—
Toronto, March 14 and 16, 1983.

Unemployment insurance — Teacher, incapable of work because of illness, claiming benefits for "non-teaching period" — Whether disentitling provision, s. 46.1 of Regulations, valid — Court of Appeal decision declaring predecessor Regulation ultra vires applies to present Regulation as not differing in substance — Application for judicial review allowed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 58(h)(i) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 46.1 (as added by SOR/80-536) — Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 158 (rep. and sub. SOR/73-352) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Due to illness, the applicant, a teacher under contract of employment, was unable to work for the last four months of the school year. She was entitled to unemployment insurance benefits for the latter part of that period but her claim for benefit for the months of July and August was disallowed pursuant to subsection 46.1(3) of the *Unemployment Insurance Regulations*. The applicant was on leave of absence from June 22 to August 31. Her contract was not terminated and she was expected to return to work on September 1. An Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* allowed the appeal of the respondent Commission from a unanimous decision of a Board of Referees that the applicant was entitled to benefits during the non-teaching period.

Held, the section 28 application should be allowed. In *Petts et al. v. The Umpire (Unemployment Insurance)*, [1974] 2 F.C. 225, the Court of Appeal found section 158 of the old Regulations *ultra vires* the regulation-making powers vested in the Commission under paragraph 58(h) of the Act. Section 46.1 was adopted in order to remedy the defect pointed out in *Petts*. The changes in the language, however, are purely cosmetic and there is no difference in substance between the two provisions. Section 46.1 is therefore also *ultra vires* for the reasons given in *Petts*. A prohibition of payment for a particular period is something quite different from "additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit" and "restricting the amount or period of benefit" as authorized by subparagraph 58(h)(i).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Petts et al. v. The Umpire (Unemployment Insurance), [1974] 2 F.C. 225.

Phyllis Anderson (requérante)

c.

Procureur général du Canada et Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (intimés)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Le Dain—
Toronto, 14 et 16 mars 1983.

Assurance-chômage — Enseignante incapable de travailler pour cause de maladie, réclamant des prestations pour une «période de congé» — Il s'agit de savoir si l'art. 46.1 du Règlement qui prévoit les cas d'inadmissibilité est valide — La décision de la Cour d'appel qui a déclaré l'ancien Règlement ultra vires s'applique au Règlement actuel parce qu'il s'agit essentiellement de la même disposition — Demande de contrôle judiciaire accueillie — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 58h(i) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 46.1 (ajouté par DORS/80-536) — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 158 (abrogé et remplacé par DORS/73-352) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

En raison d'une maladie, la requérante, une enseignante liée par un contrat de travail, a été incapable de travailler pendant les quatre derniers mois de l'année scolaire. Elle était admissible aux prestations d'assurance-chômage en ce qui concerne la dernière partie de cette période, mais sa demande de prestations pour les mois de juillet et août a été rejetée en raison du paragraphe 46.1(3) du *Règlement sur l'assurance-chômage*. La requérante a obtenu un congé sans traitement du 22 juin au 31 août. Son contrat n'a pas été résilié et elle devait reprendre son travail le 1^{er} septembre. Un juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* a accueilli l'appel de la Commission intimée d'une décision unanime d'un conseil arbitral portant que la requérante avait droit aux prestations d'assurance-chômage pendant la période de congé.

Arrêt: la demande fondée sur l'article 28 est accueillie. Dans l'affaire *Petts et autre c. Le juge-arbitre (l'assurance-chômage)*, [1974] 2 C.F. 225, la Cour d'appel a jugé que l'article 158 des anciens Règlements excède les pouvoirs de réglementation conférés à la Commission par l'alinéa 58h) de la Loi. On a adopté l'article 46.1 pour corriger ce vice de fond indiqué dans l'affaire *Petts*. Les modifications apportées aux termes de l'article sont cependant superficielles et il n'y a pas de différence essentielle entre les deux dispositions. L'article 46.1 est donc également *ultra vires* pour les motifs énoncés dans l'affaire *Petts*. L'interdiction de verser des prestations pendant une période donnée est tout à fait différente «des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice des prestations» et «restreignant le montant ou la période de service des prestations», tel que prévu au sous-alinéa 58h)(i).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Petts et autre c. Le juge-arbitre (l'assurance-chômage), [1974] 2 C.F. 225 (C.A.).

COUNSEL:

Maurice A. Green for the applicant.
Lois Lehmann for the respondents.

SOLICITORS:

Golden, Green & Starkman, Toronto, for the applicant.
Deputy Attorney General of Canada for the respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] whereby he allowed the appeal of the respondent Commission from a unanimous decision of a Board of Referees that the applicant was entitled to unemployment insurance benefits during the period June 28, 1981 to August 29, 1981. The relevant facts are not in dispute. The claimant, at all material times, was a school teacher employed by the London Ontario Board of Education under a contract of employment. Her last day worked was March 6, 1981. She entered hospital on March 9, 1981 for treatment of Crohn's disease, underwent surgery and treatment, and remained in the hospital for six weeks. Her salary under her contract, including paid sick leave, ceased on March 20, 1981. She was then paid wage loss benefits under a wage loss plan until June 22. On June 3 she applied for unemployment insurance benefits. Her claim was allowed and she was held entitled to receive sickness benefits for the period June 14 to June 27, inclusive. However her claim for benefit for the months of July and August was disallowed pursuant to subsection 46.1(3) of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576, as added by SOR/80-536]. The claimant was on leave of absence without pay for the period June 22 to August 31, inclusive. Her contract was not terminated and she was expected to return to work on September 1.

It is common ground that if subsection 46.1(3), which came into effect on July 11, 1980, is valid, the applicant herein was properly disentitled from

AVOCATS:

Maurice A. Green pour la requérante.
Lois Lehmann pour les intimés.

a PROCUREURS:

Golden, Green & Starkman, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

c LE JUGE HEALD: La présente demande fondée sur l'article 28 vise à faire examiner et annuler une décision rendue par un juge-arbitre sous le régime de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], décision qui a accueilli d l'appel de la Commission intimée d'une décision unanime d'un conseil arbitral portant que la requérante avait droit aux prestations d'assurance-chômage entre le 28 juin et le 29 août 1981. Les faits e pertinents sont admis. À toutes les époques en cause, la prestataire travaillait, à titre d'enseignante, au service du London Ontario Board of Education et ce, jusqu'au 6 mars 1981. Souffrant de la maladie de Crohn, elle a été admise à f l'hôpital le 9 mars 1981 pour y suivre des traitements et être opérée, et elle y est demeurée pendant six semaines. En vertu de son contrat, elle a été rémunérée jusqu'au 20 mars 1981, ce qui g incluait un congé de maladie payé. Elle a ensuite touché des prestations en vertu d'un régime d'assurance-salaire et ce, jusqu'au 22 juin. Le 3 juin, elle a présenté une demande de prestations d'assurance-chômage. Sa demande a été accueillie et on a jugé qu'elle avait droit de toucher des prestations h de maladie pour la période du 14 au 27 juin inclusivement. Sa demande de prestations pour les mois de juillet et d'août a cependant été rejetée en vertu du paragraphe 46.1(3) du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., chap. 1576, ajouté i par DORS/80-536]. La prestataire a obtenu un congé sans traitement du 22 juin au 31 août inclusivement. Son contrat n'a pas été résilié et elle devait reprendre son travail le 1^{er} septembre.

j Il est admis que si le paragraphe 46.1(3), qui est entré en vigueur le 11 juillet 1980, est valide, la requérante en l'espèce n'avait pas le droit de tou-

receiving benefits during the non-teaching period, namely June 28 to August 31 inclusive. Thus the validity of Regulation 46.1 is the sole issue in this application.

Section 46.1 reads as follows:

46.1 (1) In this section,

“teaching” means the occupation of teaching in pre-elementary, an elementary, an intermediate or secondary school, including a technical or vocational school;

“non-teaching period” means the period described in subsection (2).

(2) The Commission has determined that there is, by custom or pursuant to relevant contracts of employment, a repetitive annual period during which no work is performed in teaching.

(3) In addition to the requirements imposed by Part II of the Act, a claimant who was employed in teaching for any part of his qualifying period shall, before he is entitled to receive benefit for any week of unemployment that falls in his non-teaching period, fulfil one or more of the following conditions:

(a) his contract of employment in teaching was terminated on or before the commencement of the non-teaching period;

(b) he was employed in teaching as a casual or substitute teacher only; and

(c) he qualifies to receive benefit because of employment in an occupation other than teaching.

(4) Where benefit is only payable to a claimant described in subsection (3) by reason of the fact that he fulfils the condition set out in paragraph (3)(c), the rate of weekly benefit so payable for a week of unemployment that falls within the non-teaching period shall equal the rate that is payable without regard to his employment in teaching.

(5) Notwithstanding subsection (3), a claimant who fulfils the requirements of subsection 30(1) of the Act is entitled to be paid benefit pursuant to section 30 of the Act during the non-teaching period.

It is also common ground that the authority to make the regulation, if it exists at all, is to be found in subparagraph 58(h)(i) of the Act:

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(h) imposing additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit and restricting the amount or period of benefit, in relation to persons

(i) who work or have worked for any part of a year in an industry or occupation in which the Commission determines that there is by custom or pursuant to a relevant contract of employment a repetitive annual period during which no work is performed in that industry or occupation,

or

cher des prestations au cours de la période de congé, c'est-à-dire du 28 juin au 31 août inclusivement. La validité de l'article 46.1 du Règlement est donc la seule question en litige dans la présente demande.

L'article 46.1 est ainsi rédigé:

46.1 (1) Dans le présent article,

«enseignement» désigne la profession d'enseignement dans une école maternelle, primaire, intermédiaire ou secondaire, y compris une école de formation technique ou professionnelle;

«période de congé» désigne la période dont la Commission a constaté l'existence selon le paragraphe (2).

(2) La Commission a constaté qu'il existe chaque année dans l'enseignement une période durant laquelle, d'après l'usage ou les contrats de travail pertinents, aucun travail n'est exécuté.

(3) En plus de remplir les exigences de la Partie II de la Loi, le prestataire employé dans l'enseignement durant une fraction quelconque de sa période de référence doit, pour être admissible à des prestations pour toute semaine de chômage qui tombe dans sa période de congé, satisfaire à une ou plusieurs des modalités suivantes:

a) son contrat de travail dans l'enseignement était terminé au commencement de la période de congé;

b) il était employé dans l'enseignement à titre d'enseignant occasionnel ou suppléant seulement; ou

c) il remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en raison d'un emploi dans une autre profession que l'enseignement.

(4) Le prestataire visé au paragraphe (3) à qui une prestation est payable et qui ne satisfait qu'à la modalité établie à l'alinéa (3)c) n'est admissible à des prestations pour une semaine de chômage qui tombe dans sa période de congé qu'aux taux des prestations hebdomadaires qui lui seraient servis sans égard à son emploi dans l'enseignement.

(5) Nonobstant le paragraphe (3), un prestataire qui remplit les exigences du paragraphe 30(1) de la Loi est admissible, pendant sa période de congé, à des prestations payables en vertu de l'article 30 de la Loi.

Il est également admis que le pouvoir d'établir le règlement en question, si un tel pouvoir existe, est conféré par le sous-alinéa 58h)(i) de la Loi qui est ainsi conçu:

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

h) imposant des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice des prestations et restreignant le montant ou la période de service des prestations, pour les personnes

(i) qui travaillent ou ont travaillé pendant une fraction quelconque d'une année dans le cadre d'une industrie ou d'une occupation au sujet de laquelle la Commission constate qu'il y a chaque année, d'après un usage ou un contrat de travail pertinent, une période durant laquelle aucun travail n'est exécuté, ou

The Umpire observed that the predecessor regulation to Regulation 46.1 was Regulation 158 [SOR/55-392, rep. and sub. SOR/73-352] and that this Court had declared that Regulation *ultra vires* in the case of *Petts et al. v. The Umpire (Unemployment Insurance)*.¹ He also said, (correctly in my view) that subsection 158(2) of the old Regulations covered the same ground as that dealt with in subsections 46.1(2) and (3) *supra*.² In finding Regulation 158 to be *ultra vires*, Jackett C.J. speaking for the Court said at page 234 [Federal Court Reports]:

What Regulation 158 does is prohibit payment of benefit for any week of unemployment that falls in a "non-teaching period". It was not contended before us that this falls within the authority to make regulations "imposing additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefits"; (At the conclusion of the argument for the respondent, leave was granted to junior counsel for the respondent to file a memorandum re the scheme of the Act. Subsequently a memorandum was filed by senior counsel re-arguing the case and changing his position on this question.) and, apart from any concession, it does not seem to me that a prohibition of payment for a particular period can fall within the concept of "further terms and conditions" for payment of benefit in the context of this particular statutory scheme. I have equal difficulty in regarding such prohibition as a regulation "restricting the amount or period of benefit". It does not restrict the maximum number of benefit weeks (section 22), it does not restrict the length of any of the benefit periods. It does not cut down the amounts that are payable per week. On the other hand, the statute does prohibit payment of benefit in respect of certain periods falling within benefit periods—see, for example, section 25 and section 44(1)—and section 58(h) does not

¹ [[1974] 2 F.C. 225]; 53 DLR (3d) 126 [C.A.].

² Regulation 158(2) reads as follows:
158. ...

(2) The Commission having determined that there is, by custom or pursuant to relevant contracts of employment, a repetitive annual period during which no work is performed in teaching (hereinafter referred to as a "non-teaching period"), a claimant who was employed in teaching for any part of his qualifying period shall not be paid benefit for any week of unemployment that falls in a non-teaching period at the school where he is or was last employed unless one of the following conditions is satisfied:

- (a) his contract of employment to teach at the school where he was last employed in teaching was terminated four or more weeks prior to the commencement of the non-teaching period at the school;
- (b) he was employed in teaching as a casual or substitute teacher only; or
- (c) he qualifies to receive benefit because of employment in an occupation other than teaching.

Le juge-arbitre a fait remarquer que dans l'affaire *Petts et autre c. Le juge-arbitre (l'assurance-chômage)*¹, la présente Cour a déclaré *ultra vires* l'article 158 des Règlements [DORS/55-392, abrogé et remplacé par DORS/73-352] qui est devenu l'article 46.1 du Règlement. Il a ajouté (à bon droit, à mon avis) que le paragraphe 158(2) des anciens Règlements avait une portée identique à celle des paragraphes 46.1(2) et (3) précités². En déclarant *ultra vires* l'article 158 des Règlements, voici ce que le juge en chef Jackett a affirmé au nom de la Cour à la page 234 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

L'article 158 du Règlement interdit le paiement de prestations pour toute semaine de chômage qui tombe dans une «période de congé». On n'a pas prétendu que cette interdiction relève du pouvoir d'établir des règlements «imposant des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice de prestations»; (À la fin de l'argumentation présentée au nom de l'intimé, on a permis à l'avocat en second de déposer un mémoire sur le plan d'ensemble de la Loi. Par la suite, l'avocat principal a déposé un mémoire aux termes duquel il présentait de nouveaux arguments et modifiait sa position à ce sujet.) et, sans me compromettre, il ne me semble pas qu'une interdiction de paiement pour une période donnée puisse s'insérer dans le concept de «modalités supplémentaires» pour le paiement de prestations dans le contexte de ce plan statutaire particulier. J'ai tout autant de difficulté à concevoir cette interdiction comme un règlement «restreignant le montant ou la période de service de prestations». Elle ne restreint pas le nombre maximum de semaines de prestations (article 22), elle ne restreint pas la durée d'aucune des périodes de prestations. Elle ne réduit pas les montants qui sont payables hebdomadairement. D'autre part, la Loi interdit le paiement de prestations durant certaines périodes qui font partie des périodes de presta-

¹ [[1974] 2 C.F. 225]; 53 DLR (3d) 126 [C.A.].

² Le paragraphe 158(2) des Règlements prévoit ce qui suit:
158. ...

(2) La Commission ayant déterminé qu'il existe, par coutume ou conformément aux contrats de travail pertinents, une période annuelle, appelée ci-après «période de congé», au cours de laquelle aucun enseignement n'est dispensé, le prestataire employé dans l'enseignement pendant une partie quelconque de sa période de référence ne recevra aucune prestation pour toute semaine de chômage qui tombe dans une période de congé à l'école où il est employé ou a exercé son dernier emploi, à moins que ne soit remplie l'une des conditions suivantes:

- a) son contrat de travail avec l'école ou l'établissement où il était employé ou a exercé son dernier emploi a pris fin quatre semaines ou plus avant le commencement de la période de congé à l'école;
- b) il était employé dans l'enseignement à titre d'enseignant occasionnel ou supplantant seulement; ou
- c) il remplit les conditions requises pour recevoir des prestations pour avoir exercé un emploi dans une autre profession que l'enseignement.

expressly authorize additional prohibitions of that kind. My conclusion is, therefore, that Regulation 158 is not a valid exercise of the powers conferred by section 58(h) of the Act.

In my view the defect which was fatal to the validity of Regulation 158(2) as decided by the *Petts* case is still present in Regulation 46.1. The effect of that Regulation is still to prohibit payment of benefit for any week of unemployment that falls in a "non-teaching period". The language of the section has been changed somewhat but these changes are purely cosmetic and do not serve to remedy the essential defect pointed out in *Petts*. A prohibition of payment for a particular period is something quite different from "additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit" and "additional conditions and terms . . . restricting the amount or period of benefit" as authorized by subparagraph 58(h)(i) *supra*.

In upholding the validity of Regulation 46.1, the learned Umpire, after comparing Regulation 158(2) with Regulation 46.1, observed:

Put shortly, the new regulation provides that the claimant must fulfil one of the three conditions before being entitled to benefit during the non-teaching period while the old regulations provided that, unless one of the conditions was fulfilled, the claimant should not be paid benefit.

With every deference, I fail to see any difference in substance between the two sections or in the learned Umpire's description of them. To me, the two descriptions given by the Umpire are simply two different means used to describe the same prohibition.

I have accordingly concluded that Regulation 46.1 is *ultra vires* the regulation-making powers vested in the Commission pursuant to subparagraph 58(h)(i) of the Act for the reasons given by this Court in the *Petts* case *supra*.

In my view, therefore, the section 28 application should be allowed, the decision of the Umpire set aside, and the matter referred back to the Umpire for reconsideration on the basis that Regulation 46.1 is not a valid or operative regulation.

URIE J.: I agree.

LE DAIN J.: I agree.

tions, voir par exemple les articles 25 et 44(1), et l'article 58h) n'autorise pas expressément des interdictions supplémentaires de ce genre. Je conclus, par conséquent, que l'article 158 du Règlement ne constitue pas un exercice valide des pouvoirs conférés par l'article 58h) de la Loi.

" À mon avis, la raison pour laquelle le paragraphe 158(2) des Règlements a été déclaré nul dans l'affaire *Petts* s'applique à l'article 46.1 du Règlement. Ce règlement a encore pour effet d'interdire le paiement de prestations pour toute semaine de chômage qui tombe dans une «période de congé». Les termes de l'article ont été quelque peu modifiés mais ces changements sont superficiels et ne peuvent corriger le vice de fond indiqué dans l'affaire *Petts*. L'interdiction de verser des prestations pendant une période donnée est tout à fait différente «des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice des prestations» et «des modalités supplémentaires . . . restreignant le montant ou la période de service des prestations», tel que prévu au sous-alinéa 58h)(i) précité.

En confirmant la validité de l'article 46.1 du Règlement, le juge-arbitre a comparé le paragraphe 158(2) des Règlements avec l'article 46.1 du Règlement et il a fait l'observation suivante:

Bref, le nouveau règlement prévoit que le prestataire doit remplir l'une des trois conditions pour avoir droit aux prestations pendant la période de congé, alors que l'ancien règlement disait que le prestataire ne pouvait pas toucher de prestations à moins de remplir l'une des conditions.

Je ne peux vraiment voir aucune différence essentielle entre les deux articles ni dans l'explication que le juge-arbitre en donne. Selon moi, le juge-arbitre décrit tout simplement deux façons différentes d'énoncer la même interdiction.

J'ai donc conclu que l'article 46.1 du Règlement outrepassa le pouvoir de réglementation conféré à la Commission par le sous-alinéa 58h)(i) de la Loi, pour les motifs énoncés par cette Cour dans l'affaire *Petts* précitée.

Par conséquent, je suis d'avis que la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie, la décision du juge-arbitre annulée et l'affaire renvoyée au juge-arbitre pour fins de nouvel examen, étant entendu que l'article 46.1 du Règlement est nul et inopérant.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

T-8340-82

T-8340-82

Alberta Government Telephones (*Applicant*)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and CNCP Telecommunications (*Respondents*)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, April 28 and May 2, 1983.

Practice — Intervention — Jurisdiction — Attorney General of Canada seeking leave to intervene at trial level in writ of prohibition application involving important constitutional questions — Jurisdiction in Trial Division to permit intervention of Attorney General — Order to go adding Attorney General as party respondent — Motion allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 322, 1101, 1716(2)(b) — Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 25 — Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 35.

Jurisdiction — Parliament and CRTC — Attorney General of Canada seeking leave to intervene at trial level in writ of prohibition application involving important constitutional questions — Whether jurisdiction in Trial Division to permit intervention — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 322, 1101, 1716(2)(b) — Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 25 — Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 35.

*Constitutional law — Jurisdiction of Parliament and CRTC — Attorney General of Canada seeking leave to intervene at trial level — Attorney General more likely than CRTC to defend latter's constitutional jurisdiction vigorously — Intervention desirable in view of comments of Estey J. in *Northwestern Utilities* case on impropriety of administrative tribunal actively participating in judicial confrontations with party before it in first instance — Motion allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 322, 1101, 1716(2)(b) — Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 25 — Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 35.*

The Attorney General of Canada seeks leave to intervene in a writ of prohibition application raising important constitutional questions concerning the jurisdiction of the CRTC and of the Parliament of Canada. The applicant for the writ argues that while the *Federal Court Rules* provide for the intervention of the Attorney General in the Court of Appeal in such cases, the Rules do not directly provide for such intervention in the Trial Division. It is also argued that no intervention is necessary or useful since the interest of the CRTC in defending its jurisdiction is identical to that of the Attorney General, both of whom will be represented by counsel with the Department of Justice. The applicant for prohibition finally contends that since the Attorney General received notice of the proceedings, the latter

Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta (*requérante*)

a c.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et CNCP Télécommunications (*intimés*)

b

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 28 avril et 2 mai 1983.

Pratique — Intervention — Compétence — Le procureur général du Canada demande l'autorisation d'intervenir en première instance dans une demande d'un bref de prohibition qui soulève des questions constitutionnelles importantes — Compétence de la Division de première instance pour autoriser l'intervention du procureur général — Ordonnance qui ajoute le procureur général comme partie intimée — Requête accueillie — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 322, 1101, 1716(2)(b) — Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 25 — Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 35.

Compétence — Parlement et CRTC — Le procureur général du Canada demande l'autorisation d'intervenir en première instance dans une demande d'un bref de prohibition qui soulève des questions constitutionnelles importantes — La Division de première instance a-t-elle compétence pour autoriser l'intervention? — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 322, 1101, 1716(2)(b) — Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 25 — Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 35.

*Droit constitutionnel — Compétence du Parlement et du CRTC — Le procureur général du Canada demande l'autorisation d'intervenir en première instance — Il est probable que le procureur général défendra la compétence constitutionnelle du CRTC avec plus d'insistance que le CRTC lui-même — L'intervention est souhaitable compte tenu des remarques du juge Estey dans l'arrêt *Northwestern Utilities* concernant l'inconvenance d'un tribunal administratif qui s'oppose activement en cour à une partie au litige qu'il a eu à connaître en première instance — Requête accueillie — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 322, 1101, 1716(2)(b) — Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 25 — Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 35.*

Le procureur général du Canada demande l'autorisation d'intervenir dans une demande d'un bref de prohibition qui soulève des questions constitutionnelles importantes concernant la compétence du CRTC et du Parlement canadien. La requérante du bref fait valoir que, bien que les *Règles de la Cour fédérale* prévoient l'intervention du procureur général à la Cour d'appel dans des cas de ce genre, les Règles ne prévoient pas directement une telle intervention dans la Division de première instance. Elle fait valoir en outre que l'intervention n'est ni utile ni nécessaire puisque l'intérêt du CRTC à défendre sa compétence est le même que celui du procureur général, et qu'ils seront tous deux représentés par un avocat du ministère de la Justice. Enfin, elle fait valoir que puisque le procureur général

has a right to participate in them without the need of a judgment from the Court.

Held, the motion should be allowed and the Attorney General added as a party respondent, certain of his rights as such being specified.

Whether or not Rules 5 and 1716(2)(b) apply, the decision whereby the Court of Appeal added CNCP Telecommunications as party respondent in the prohibition proceedings in the present case is authority for allowing this motion.

The Attorney General's intervention is desirable since there might be some doubt as to whether the CRTC would defend its jurisdiction as vigorously as would the former on the constitutional issue. It is also advisable in view of the comments of Estey J. in rendering the judgment of the Supreme Court of Canada in *Northwestern Utilities Limited et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, on the impropriety of an administrative tribunal actively participating in judicial confrontations with a party which had been before it in the first instance.

It is appropriate that judgment be rendered specifying the extent of the Attorney General's right of participation since it might otherwise be severely limited. The risk that allowing this application might delay the proceedings as a result of numerous other applications by interested parties is not a valid ground for denying this motion.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Northwestern Utilities Limited et al. v. City of Edmonton, [1979] 1 S.C.R. 684; *Brywall Manufacturing Ltd. v. Try-1 International Ltd., et al.*, [1975] F.C. 376; 19 C.P.R. (2d) 38 (T.D.).

COUNSEL:

J. Rooke for applicant.
D. J. Rennie and *G. A. van Koughnett* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.
C. R. O. Munro, Q.C. for respondent CNCP Telecommunications.
E. A. Bowie, Q.C. for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary, Alberta, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and for the Attorney General of Canada.
Law Department, Canadian Pacific, Montreal, for respondent CNCP Telecommunications.

a reçu l'avis des procédures, il a droit d'y participer sans qu'un jugement de la Cour soit nécessaire.

Jugement: la requête est accueillie et le procureur général est constitué intimé; certains de ses droits d'intimé sont précisés.

a Que les Règles 5 et 1716(2)(b) s'appliquent ou non, la décision de la Cour d'appel qui a ajouté CNCP Télécommunications comme intimée dans les procédures en l'espèce justifie d'accueillir la présente requête.

b L'intervention du procureur général est souhaitable puisqu'on peut douter que le CRTC défende sa compétence avec autant d'insistance que voudrait le faire le procureur général sur la question constitutionnelle. Elle est également souhaitable compte tenu des remarques du juge Estey dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Northwestern Utilities Limited et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, concernant c l'inconvenance d'un tribunal administratif qui s'oppose activement en cour à une partie au litige qu'il a eu à connaître en première instance.

d Il convient de préciser au jugement l'étendue du droit du procureur général de participer au débat puisque ce droit pourrait autrement être sérieusement restreint. La crainte que le fait d'accueillir la présente requête oblige à suspendre les procédures en conséquence des nombreuses autres demandes que peuvent faire valoir les parties intéressées ne constitue pas un motif valable pour rejeter la présente requête.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Northwestern Utilities Limited et autre c. Ville d'Edmonton, [1979] 1 R.C.S. 684; *Brywall Manufacturing Ltd. c. Try-1 International Ltd., et autres*, [1975] C.F. 376; 19 C.P.R. (2d) 38 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

J. Rooke pour la requérante.
D. J. Rennie et *G. A. van Koughnett* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.
C. R. O. Munro, c.r., pour CNCP Télécommunications, intimée.
E. A. Bowie, c.r., pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary (Alberta), pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (intimé) et pour le procureur général du Canada.
Contentieux, Canadien Pacifique, Montréal, pour CNCP Télécommunications, intimée.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: UPON a motion for an order granting leave to the Attorney General of Canada to intervene in the trial of this action upon the following terms:

- a) that the Attorney General of Canada may be represented by counsel at all stages of these proceedings;
- b) that counsel for the Attorney General of Canada may file such evidence by way of affidavit as he considers necessary;
- c) that counsel for the Attorney General of Canada may cross-examine upon such affidavit evidence as may be filed by the parties hereto; and
- d) that counsel for the Attorney General of Canada may make such oral and written representations as are necessary; and upon reading the affidavit of Donald Kubesh, filed; and upon hearing representations from counsel representing all parties.

REASONS FOR ORDER

The factual background leading to this motion can be briefly summarized as follows:

On September 17, 1982, CNCP Telecommunications applied to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission for an order, pursuant to the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2] and the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17] compelling, *inter alia*, Alberta Government Telephones to afford to CNCP Telecommunications access to all reasonable and proper facilities for the receiving, forwarding and delivery of telegraphic and telephonic messages upon and from its telegraph and telephone lines.

On October 18, 1982, Alberta Government Telephones instituted proceedings by an originating notice of motion seeking a writ of prohibition to prevent the CRTC from proceeding with the said application on the basis that it is without jurisdiction to grant the relief sought. The applica-

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

LE JUGE WALSH: LA COUR, saisie d'une requête du procureur général du Canada qui demande l'autorisation d'intervenir dans l'instance aux conditions suivantes, savoir:

- a) le procureur général du Canada peut être représenté par son substitut dans toutes les procédures en l'espèce;
- b) le substitut du procureur général du Canada peut déposer par affidavit les éléments de preuve qu'il estime nécessaires;
- c) le substitut du procureur général du Canada peut contre-interroger un témoin au sujet d'un affidavit que peuvent produire les parties en l'espèce; et
- d) le substitut du procureur général du Canada peut présenter oralement ou par écrit les observations qu'il estime nécessaires; lecture faite de l'affidavit de Donald Kubesh;

et après audition des observations des avocats des parties, rend son ordonnance fondée sur les motifs suivants.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Les faits à l'origine de la présente requête peuvent être résumés comme suit.

Le 17 septembre 1982, CNCP Télécommunications a demandé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes de délivrer une ordonnance, conformément à la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, chap. R-2] et à la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17], pour obliger notamment la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta à donner à CNCP Télécommunications accès à toutes ses installations qui permettent de recevoir, de transmettre et de délivrer des messages télégraphiques et téléphoniques sur ses lignes télégraphiques et téléphoniques et à partir de celles-ci.

Le 18 octobre 1982, la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta a intenté, par avis de requête introductif d'instance, des procédures qui visent à obtenir un bref de prohibition pour empêcher le CRTC d'entendre ladite requête pour le motif qu'il n'a pas compé-

tion for a writ of prohibition raises two significant questions of law in which the Attorney General of Canada has a direct interest, namely whether the CRTC is without jurisdiction to grant the relief sought by CNCP Telecommunications because the said *Railway Act* and *National Transportation Act* do not bind Alberta Government Telephones which is an agent of the Crown in right of Alberta and secondly, whether the matter of interconnection of transcontinental and international telecommunications traffic with the facilities of Alberta Government Telephones is within the legislative competence of the Parliament of Canada.

Disputes between various provincial governments and their agencies and the Federal Government respecting control over telecommunications in this rapidly growing and increasingly complex industry are matters of serious national importance and raise difficult legal issues, some of which have not yet been resolved.

The fact that the Attorney General of Canada had an interest in the matter was recognized by the applicant for the writ of prohibition Alberta Government Telephones which gave notice of the application to it as well as to the CRTC, CNCP Telecommunications and the Attorney General of Alberta. The proceedings were instituted in Alberta and this would be a requirement of section 25 of the *Alberta Judicature Act*.¹ A similar requirement respecting notice is found in section 35 of the *Ontario Judicature Act*.² Rule 1101 of the Federal Court of Appeal [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] provides that where any constitutional question or any question of general importance is raised the Attorney General of Canada or the Attorney General of any interested province may apply for leave to intervene "or for leave to file a memorandum of facts and law and to appear by counsel and take part in the hearing". There is no similar specific provision for intervention in the Trial Division. In the case of *Brywall Manufac-*

tence pour accorder le redressement demandé. La requête en prohibition soulève deux questions de droit importantes qui intéressent directement le procureur général du Canada. En premier lieu, le CRTC est-il sans compétence pour accorder le redressement que demande CNCP Télécommunications parce que la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi nationale sur les transports* ne lient pas la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta qui est un mandataire de la Couronne du chef de la province? En second lieu, l'interconnexion du trafic des télécommunications transcontinentales et internationales aux installations de la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta relève-t-elle de la compétence législative du Parlement du Canada?

Les litiges qui opposent les gouvernements et organismes provinciaux au gouvernement fédéral, en matière de contrôle des télécommunications, dans une industrie extrêmement complexe et en rapide expansion, sont des questions d'une grande importance nationale et soulèvent des questions de droit difficiles dont certaines ne sont pas encore résolues.

La Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta, qui demande le bref de prohibition, a reconnu l'intérêt qu'a le procureur général du Canada dans cette question et, tout comme pour le CRTC, CNCP Télécommunications et le procureur général de l'Alberta, elle lui a donné avis de la requête. Les procédures ont été intentées en Alberta et l'obligation de donner l'avis est prévu à l'article 25 de la *Judicature Act*¹ de l'Alberta. L'article 35 de la *Judicature Act*² de l'Ontario comporte une disposition analogue. La Règle 1101 de la Cour d'appel fédérale [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] prévoit que lorsqu'une question d'ordre constitutionnel ou une question d'intérêt général se pose, le procureur général du Canada ou le procureur général d'une province intéressée peut demander la permission d'intervenir «ou la permission de déposer un exposé des faits et du droit et de comparaître par procureur et de participer à l'audition». La Division de première instance n'a pas de disposition précise

¹ R.S.A. 1980, c. J-1.

² R.S.O. 1980, c. 223.

¹ R.S.A. 1980, chap. J-1.

² R.S.O. 1980, chap. 223.

turing Ltd. v. Try-1 International Ltd., et al.,³ Rule 5, sometimes referred to the "Gap" Rule was invoked so as to permit intervention pursuant to the rules of the Quebec *Code of Civil Procedure* which do not apply in this case. It is some authority however for permitting intervention in the Trial Division in appropriate circumstances.

Two motions came on for hearing before Justice Mahoney in this matter on which he rendered judgments on November 3, 1982. In the first of these the applicant Alberta Government Telephones sought the issue of an interim order to adjourn the proceedings pending final determination of the application for a writ of prohibition. This was found not to be necessary since the CRTC agreed not to proceed with the CNCP application for intervention in the meanwhile. The second part of the motion sought leave to give notice to any person not yet given notice, so that any interested party could seek leave to intervene, and that respondents (only the CRTC at that stage of proceedings) and authorized intervenors prepare such oral and written submissions as the Court might allow to provide a full and adequate hearing of the facts and arguments relative to the jurisdiction of the CRTC, and for special directions for the conduct of the originating notice of motion. Justice Mahoney found that none of the directions sought were reasonably necessary for the due disposition of the application and added: "In any event, and in particular in view of Rule 1101, the Court is of the view that the procedure contemplated by this part of the motion as it involves participation of intervenors, is not available in the Trial Division." On the same date he rendered judgment on an application by CNCP Telecommunications for the right to intervene as a party respondent stating:

The application to be joined as a party Respondent is denied, however CNCP Telecommunications is a person within Rule 322 and should be given notice of all proceedings herein and may make representations, by its counsel, on the hearing of the application and all interlocutory proceedings. Except as may be expressly ordered, it shall neither be entitled nor liable to costs.

³ [[1975] F.C. 376]; 19 C.P.R. (2d) 38 [T.D.].

analogue relative à l'intervention. Dans *Brywall Manufacturing Ltd. c. Try-1 International Ltd., et autres*³, la Règle 5, dite «règle des lacunes», a été invoquée pour permettre une intervention conformément au *Code de procédure civile* du Québec, qui ne s'applique pas en l'espèce. Cette décision autorise cependant à admettre l'intervention devant la Division de première instance lorsque les circonstances le permettent.

Dans l'instance, deux requêtes ont été entendues par le juge Mahoney qui a rendu jugement le 3 novembre 1982. Dans la première, la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta demandait une ordonnance provisoire visant à suspendre les procédures en attendant une décision finale sur la demande de bref de prohibition. La Cour a décidé que cela n'était pas nécessaire puisque le CRTC avait accepté de ne pas procéder dans l'intervalle sur la demande d'intervention de CNCP. La deuxième partie de la requête visait à obtenir l'autorisation de donner avis à toute personne qui n'en aurait pas encore reçu, pour que toute partie intéressée puisse demander l'autorisation d'intervenir et que les intimés (le CRTC seulement à ce stade des procédures) et les intervenants autorisés puissent préparer les arguments oraux et écrits que la Cour peut permettre pour assurer une audition complète des faits et des arguments relatifs à la compétence du CRTC; elle visait également à obtenir des directives particulières relativement à l'audition de l'avis de requête introductif d'instance. Le juge Mahoney a conclu qu'aucune des directives demandées n'était raisonnablement nécessaire pour statuer sur la requête et a ajouté [TRADUCTION] «En tout état de cause, et compte tenu en particulier de la Règle 1101, la Cour est d'avis que la procédure envisagée dans cette partie de la requête ne peut être accordée en Division de première instance puisqu'elle comporte la participation d'intervenants.» Le même jour, il a rendu jugement sur une requête de CNCP Télécommunications visant à obtenir le droit d'intervenir comme intimée et il a dit:

[TRADUCTION] La requête visant à intervenir comme intimée est rejetée; cependant, CNCP Télécommunications est une personne visée à l'article 322 des Règles; elle devrait donc recevoir avis de toutes les procédures de l'instance et peut présenter des observations, par son avocat, à l'audition de la requête et dans tous les incidents. Sauf ordre exprès au contraire, aucun dépens ne pourra lui être accordé ni imposé.

³ [[1975] C.F. 376]; 19 C.P.R. (2d) 38 [1^{er} inst.].

CNCP Telecommunications were not satisfied with this limited right to make representations on the hearing of the application and all interlocutory proceedings so appealed this order, which appeal was allowed by judgment of the Federal Court of Appeal dated March 16, 1983, reading as follows:

The appeal is allowed, the order of the Trial Division is set aside and the appellant is added as a party Respondent to the prohibition proceedings instituted by Alberta Government Telephones in order to prevent the Canadian Radio Television and Telecommunication Commission from proceeding with the application made to it by the appellant on the 17th day of September, 1982. The appellant shall be entitled to their costs in this Court and in the Court below.

This judgment appears to recognize the right of the Trial Division to add an interested party as a party respondent which is what CNCP Telecommunications had sought.

While no specific reference was made in the appeal judgment to the *Federal Court Rules* it may be that this joinder is covered by Rule 1716(2)(b) which reads as follows:

Rule 1716. . . .

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as the Court may find to be adequate in the circumstances.

From a procedural point of view it appears to me to make little difference whether a party who seeks to intervene with full rights to participate in the proceedings in the same manner as any other party is designated as an intervenant or is actually joined as a party, in this case as an additional respondent.

On the hearing of the present motion to give the Attorney General of Canada the right to intervene, counsel for Alberta Government Telephones opposed this application on various grounds. The first two, namely that the decision of Justice Mahoney on the CNCP intervention is *res judicata*, and that in any event in the absence of a specific rule there is no jurisdiction for the Trial Division to grant a right to intervene have already

CNCP Télécommunications n'était pas satisfaite de ce droit restreint de présenter des observations à l'audition de la requête et des incidents; elle a fait appel de cette ordonnance et la Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel dans un arrêt en date du 16 mars 1983 qui se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] L'appel est accueilli, l'ordonnance de la Division de première instance est annulée et l'appelante est ajoutée comme intimée dans l'instance intentée par la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta et qui vise à empêcher le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes d'entendre la requête que l'appelante lui a soumise le 17 septembre 1982. L'appelante a droit aux dépens dans cette Cour et dans la Cour d'instance inférieure.

Cet arrêt paraît reconnaître le droit de la Division de première instance d'ajouter comme intimée une partie intéressée, comme l'avait demandé CNCP Télécommunications.

Bien que l'arrêt ne mentionne pas de façon précise les *Règles de la Cour fédérale*, il se peut que cette constitution de partie soit prévue à la Règle 1716(2)(b) qui se lit:

Règle 1716. . . .

(2) La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

(b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou 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,

toutefois, nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour peut juger adéquate dans les circonstances.

Du point de vue de la procédure, il m'apparaît de peu d'importance qu'une partie qui cherche à intervenir avec plein droit de participer aux procédures comme toute autre partie soit désignée comme intervenante ou qu'elle soit véritablement constituée partie, comme intimée additionnelle en l'espèce.

À l'audition de la présente requête qui vise à donner au procureur général du Canada le droit d'intervenir, l'avocat de la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta a fait valoir plusieurs objections. Les deux premiers moyens, savoir que la décision du juge Mahoney relativement à l'intervention de CNCP Télécommunications est *res judicata* et qu'en tout état de cause et en l'absence de règle précise, la Division

been disposed of as a result of the decision of the Court of Appeal. Counsel's third objection is that no intervention is necessary or useful in any event since the interest of the CRTC in defending its jurisdiction is identical with that of the Attorney General of Canada both of whom will be represented by counsel from the Department of Justice. It is his contention that the mere fact of having been given notice of the proceedings gives the Attorney General of Canada the right to participate in them without the need of any judgment of the Court. It may well be however that such participation without the benefit of a judgment ordering the Attorney General to be added as a party to the proceedings, whether as an additional respondent or intervenant, might permit only a limited participation such as that ordered by the judgment of Mr. Justice Mahoney. Counsel for the Attorney General contends, I believe quite properly, that the right to make representations at the hearing of the application without being permitted to file evidence by way of affidavit or to cross-examine the affidavit evidence filed by other parties is insufficient. The Attorney General of Canada might well wish to cross-examine the witness or to present evidence at the initial hearing of the application for a writ of prohibition, as, if it did not do so, no such evidence would be before the Court of Appeal or the Supreme Court of Canada in any further appeals which might become necessary. There might even be some doubt as to whether the CRTC would defend its jurisdiction as vigorously as the Attorney General of Canada might wish to do on the constitutional issue. In the Supreme Court case of *Northwestern Utilities Limited et al. v. City of Edmonton*⁴ the Board itself vigorously supported its administrative decision before the Supreme Court. At page 709, Estey J. in rendering the judgment of the Court states:

Such active and even aggressive participation can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues of the same parties. The Board is given a clear opportunity to make its point in its reasons for its decision, and it abuses one's notion of propriety to countenance its participation as a full-fledged litigant in this Court, in complete adversarial confrontation with one of the principals in the contest before the Board itself in the first instance.

⁴ [1979] 1 S.C.R. 684.

de première instance n'a pas compétence pour accorder un droit d'intervenir, ont déjà été rejetés en conséquence de l'arrêt de la Cour d'appel. Le troisième moyen de la Commission porte qu'en tout état de cause, l'intervention n'est ni utile ni nécessaire puisque l'intérêt du CRTC à défendre sa compétence est le même que celui du procureur général du Canada et qu'ils seront tous deux représentés par un avocat du ministère de la Justice. Il fait valoir que le simple fait d'avoir reçu l'avis des procédures donne au procureur général du Canada le droit d'y participer sans qu'un jugement de la Cour soit nécessaire. Cependant, il est possible que cette participation, si elle ne découle pas d'un jugement qui ordonne de constituer le procureur général du Canada partie à ces procédures, ne soit qu'une participation restreinte du genre de celle qu'a ordonnée le juge Mahoney. Le substitut du procureur général fait valoir, avec raison je crois, que le droit de présenter des observations à l'audition de la requête sans pouvoir produire de preuves par affidavit ni contre-interroger sur un affidavit produit par les autres parties n'est pas suffisant. Le procureur général du Canada peut vouloir contre-interroger un témoin ou présenter une preuve à l'audition en première instance de la requête visant à obtenir un bref de prohibition, car s'il ne le fait pas, cette preuve ne pourra pas être soumise dans le cadre des appels éventuels en Cour d'appel et en Cour suprême du Canada. On pourrait même douter que le CRTC défende sa compétence avec autant d'insistance que le procureur général du Canada voudrait le faire sur la question constitutionnelle. Dans l'arrêt de la Cour suprême *Northwestern Utilities Limited et autre c. Ville d'Edmonton*⁴, la Commission elle-même a soutenu avec vigueur sa décision administrative devant la Cour suprême. Le juge Estey, qui a rendu le jugement de la Cour, dit à la page 709:

Une participation aussi active ne peut que jeter le discrédit sur l'impartialité d'un tribunal administratif lorsque l'affaire lui est renvoyée ou lorsqu'il est saisi d'autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties. La Commission a tout le loisir de s'expliquer dans ses motifs de jugement et elle a enfreint de façon inacceptable la réserve dont elle aurait dû faire preuve lorsqu'elle a participé aux procédures comme partie à part entière, en opposition directe à une partie au litige dont elle avait eu à connaître en première instance.

⁴ [1979] 1 R.C.S. 684.

Certainly no such objection could be made to an appeal by the Attorney General of Canada on the very important constitutional issue of the jurisdiction of the CRTC in this matter.

It is true that the interests of CNCP Telecommunications which was added as a party by the judgment of the Court of Appeal are not identical to those of the Attorney General of Canada, although it would wish to maintain jurisdiction of the CRTC, as presumably would the CRTC itself. CNCP has an important commercial interest in having their application heard by the CRTC and in fact it was as a result of this application that Alberta Government Telephones seeks the writ of prohibition. The Attorney General of Canada on the other hand has no commercial interest in the matter but has a very serious interest in the maintenance of federal control over telecommunications. Whether the interest of CNCP Telecommunications is greater or less than that of the Attorney General of Canada is not a matter which this Court is called upon to decide, but if there were good and valid reasons why CNCP Telecommunications should be added as a party with full right of participation I find that the same applies to the Attorney General of Canada. While Alberta Government Telephones contends that permitting the Attorney General of Canada to become a party to the proceedings will open the door to similar applications by Attorneys General of various interested provinces and perhaps a number of other interested persons and organizations, it would appear that most of the persons and organizations named in an affidavit by Avrem Cohen, General Counsel of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission as being likely to have an interest in the application of CNCP before it are primarily interested in the merits of that application rather than in the jurisdiction of the CRTC to consider the application. In any event any further applications for intervention will have to be dealt with on their respective merits, and the fact that this may complicate and perhaps extend or delay the hearing of the application for a writ of prohibition is not a valid ground for refusing the present motion to intervene, which will therefore be granted.

Il est évident qu'on ne pourrait faire ce genre d'objection à un appel du procureur général du Canada sur l'importante question constitutionnelle de la compétence du CRTC en l'espèce.

a

Certes, les intérêts de CNCP Télécommunications, qui a été constituée partie par l'arrêt de la Cour d'appel, ne sont pas identiques à ceux du procureur général du Canada, bien qu'elle souhaite, tout comme le CRTC lui-même probablement, le maintien de la compétence du CRTC. CNCP a un intérêt commercial important à ce que sa requête soit entendue par le CRTC et de fait, c'est en conséquence de cette requête que la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta demande un bref de prohibition. En revanche, le procureur général du Canada n'a pas d'intérêt commercial en l'espèce, mais il a un très grand intérêt au maintien du contrôle fédéral sur les télécommunications. Cette Cour n'est pas appelée à décider si l'intérêt de CNCP Télécommunications est plus important que celui du procureur général du Canada, mais s'il y avait des motifs suffisants et valables de constituer CNCP Télécommunications partie à l'instance avec plein droit d'y participer, j'estime que c'est également vrai dans le cas du procureur général du Canada. La Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta prétend que permettre au procureur général du Canada d'être constitué partie aux procédures dans l'instance rendra possible la présentation d'autres requêtes semblables par les procureurs généraux de diverses provinces intéressées et peut-être par plusieurs autres personnes et organismes intéressés; il semble toutefois que la plupart des personnes et des organismes qu'un affidavit d'Avrem Cohen, avocat général du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, désigne comme étant susceptibles d'avoir un intérêt dans la requête de CNCP au Conseil, s'intéressent principalement aux questions de fond qu'elle soulève et non à la compétence du CRTC d'entendre cette requête. En tout état de cause, toute autre demande d'intervention devra être examinée par elle-même, et le fait que cela puisse compliquer et peut-être prolonger ou reporter l'audition de la requête visant à obtenir un bref de prohibition ne constitue pas un motif valable pour rejeter la présente requête en intervention, qui est par conséquent accueillie.

j

ORDER

The Attorney General of Canada is added as a party respondent to the prohibition proceedings instituted by Alberta Government Telephones in order to prevent the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission from proceeding with the application made to it by CNCP Telecommunications on September 7, 1982. The Attorney General of Canada may be represented by counsel at all stages of said proceedings and may file such evidence by way of affidavit as he considers necessary, may cross-examine upon such affidavit evidence as may be filed by the parties hereto, and may make such oral and written representations as are necessary.

With costs.

ORDONNANCE

Le procureur général du Canada est constitué intimé aux procédures visant à obtenir un bref de prohibition intentées par la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta en vue d'empêcher le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes d'entendre la requête que lui a présentée CNCP Télécommunications le 7 septembre 1982. Le procureur général du Canada peut être représenté par avocat à toutes les étapes des procédures et peut produire les preuves par affidavit qu'il estime nécessaires; il peut contre-interroger sur tout affidavit produit par une partie aux présentes et peut présenter les observations orales et écrites qu'il estime nécessaires.

Avec dépens.

T-3842-76

T-3842-76

John Pullman (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, January 12; Ottawa, February 16, 1983.

Income tax — Income calculation — Canadian taxpayer resident in Switzerland — Solicited by Toronto broker to invest in mortgages — Borrowers in U.S.A., Canada and other countries — Taxpayer maintaining Toronto bank account — Broker having power of attorney re same — Whether agency relationship between taxpayer and broker and nature thereof — Taxpayer not carrying on money-lending business in Canada — No act in Canada by taxpayer — Decisions made outside Canada — Taxpayer offering nothing for sale in Canada — Not soliciting in Canada — Canadian income subject to withholding tax — Other amounts not taxable — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(7), 253(b).

The taxpayer, a Canadian citizen resident in Switzerland, appeals assessments in respect of income from "a money lending business carried on by him in Canada". The taxpayer was a wealthy man who had funds available to invest in mortgages. A Toronto broker would inform the taxpayer of lending opportunities and he would decide in each instance whether to participate. In the course of the two taxation years in question, plaintiff became involved in some 52 of these transactions, 60% of the loans being made to Americans in the U.S.A. and Puerto Rico. Taxpayer maintained a Toronto bank account for these transactions and the broker had a power of attorney to deal with this account. The taxpayer's profit resulted from: interest, commitment fees in compensation for risky loans and stand-by fees. The taxpayer had no *pied-à-terre* in Canada. Many of these loans were negotiated by the broker in last minute telephone calls from the borrowers' places of business in Canada, the United States or other country.

The issue is as to whether all this income—over two million dollars—should be included in income under Part I of the Act, as income earned by a non-resident carrying on business in Canada or whether income from the Canadian loans should be subject to non-resident withholding tax under Part XIII and that from foreign loans not taxed in Canada. Taxpayer argues that he is not taxable under Part I because he was not carrying on a business in Canada. The Minister's position is that the broker had been authorized to act as the taxpayer's "agent in conducting his business of money lending in Canada".

Held, the appeal should be allowed and the assessments referred back for reassessment. The broker held no exclusive

John Pullman (demandeur)

c.

a

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Dubé—Toronto, 12 janvier; Ottawa, 16 février 1983.

b

c

c

d

e

f

g

h

i

j

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Contribuable canadien résidant en Suisse — Sollicité par un courtier de Toronto pour faire des placements sur hypothèques — Emprunteurs aux États-Unis, au Canada et dans d'autres pays — Le contribuable détient un compte en banque à Toronto — Le courtier a une procuration à l'égard de ce compte — Il faut déterminer s'il existe une relation de mandant-mandataire entre le contribuable et le courtier et quelle est sa nature — Le contribuable n'exploitait pas une entreprise de prêts au Canada — Le contribuable n'a pas agi à cette fin au Canada — Décisions prises à l'extérieur du Canada — Le contribuable n'offrait rien en vente au Canada — Aucune sollicitation au Canada — Revenu canadien soumis à la retenue des impôts — Autres sommes non imposables — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(7), 253(b).

Le contribuable, citoyen canadien résidant en Suisse, interjette appel des cotisations relatives à un revenu provenant «d'une entreprise de prêts d'argent exploitée par lui au Canada». Le contribuable était riche et disposait de fonds pour placements sur hypothèques. Un courtier de Toronto devait informer le contribuable des occasions de prêts et celui-ci décidait dans chaque cas s'il y participerait ou non. Au cours des deux années d'imposition en cause, le demandeur a participé à 52 de ces opérations; 60 % des prêts ont été consentis à des emprunteurs américains aux États-Unis et à Porto Rico. Le contribuable détenait un compte en banque à Toronto pour ces opérations et le courtier avait une procuration lui permettant de se servir de ce compte. Les profits du contribuable provenaient des intérêts, des primes d'engagement en dédommagement du haut risque de certains prêts et des primes de crédits de soutien. Le contribuable n'avait pas de pied-à-terre au Canada. Nombre des opérations étaient négociées par le courtier qui téléphonait à la dernière minute à partir des établissements des emprunteurs au Canada, aux États-Unis ou dans d'autres pays.

Il faut déterminer si toutes ces sommes, s'élevant à plus de deux millions de dollars, devraient être incluses dans les revenus du contribuable conformément à la Partie I de la Loi, comme revenus tirés par un non-résident exploitant une entreprise au Canada ou si les revenus provenant des prêts consentis au Canada devraient être soumis à la retenue des impôts pour non-résidents conformément à la Partie XIII et si les revenus provenant des prêts consentis à l'étranger échappent à l'impôt canadien. Le contribuable soutient qu'il n'est pas assujéti à la Partie I parce qu'il n'exploitait pas d'entreprise au Canada. Le Ministre allègue pour sa part que le courtier a été autorisé par le contribuable à agir comme son «mandataire dans la gestion de son entreprise de prêts d'argent au Canada».

Jugement: l'appel est accueilli et les cotisations sont renvoyées au Ministre pour qu'il établisse de nouvelles cotisations.

agency or general power to bind the taxpayer. Whatever agency existed was limited and specific in nature. But the question was not whether an agency relationship existed but whether the taxpayer carried on a money-lending business in this country. The taxpayer's links with Canada were as follows: phone calls from the broker, a Toronto bank account, the broker's power of attorney and the accounting kept by the broker through one of his Canadian companies. Were these sufficient to constitute "the carrying on of a money lending business in Canada"? Clearly, the taxpayer was carrying on a business but was he doing so in Canada? The taxpayer performed no act in Canada and the basic decisions were made outside this country. The Canadian ingredients were ancillary and merely for convenience. Lending money did not constitute the exercise of a business in Canada. That was dealt with under Part XIII and was subject to a withholding tax. Paragraph 253(b) had no application since it could not be said that the taxpayer was soliciting orders or offering anything for sale in Canada through an agent or servant. Loans are not "offered for sale". Nor did the taxpayer solicit in Canada; he was solicited in Switzerland by the Toronto broker.

Le courtier n'avait aucun mandat exclusif ni aucun pouvoir général d'engager le contribuable. S'il y avait mandat, il était limité et d'un caractère spécifique. Toutefois, la question à résoudre n'était pas de savoir s'il existait une relation de mandant-mandataire mais de savoir si le contribuable exploitait une entreprise de prêts au Canada. Les seuls liens entre le contribuable et le Canada étaient les appels téléphoniques du courtier, un compte en banque à Toronto, la procuration accordée au courtier et la comptabilité tenue par le courtier par l'entremise de l'une de ses sociétés au Canada. Ces liens étaient-ils suffisants pour constituer «l'exploitation d'une entreprise de prêts au Canada»? Le contribuable exploitait manifestement une entreprise, mais l'exploitait-il au Canada? Le contribuable n'a accompli aucun acte au Canada et les décisions principales ont été prises à l'extérieur de ce pays. Les seuls éléments canadiens des opérations étaient secondaires et n'existaient que pour des raisons de commodité. Le prêt d'argent ne constituait pas l'exploitation d'une entreprise au Canada. La Partie XIII s'appliquait à cette opération qui était soumise à la retenue des impôts. L'alinéa 253b) ne s'appliquait pas puisqu'on ne pouvait dire que le contribuable sollicitait des commandes ou offrait en vente quoi que ce soit par l'entremise d'un mandataire ou d'un préposé. Des prêts ne sont pas «offerts en vente». Le contribuable n'a pas sollicité de commandes au Canada; il recevait en Suisse des sollicitations de la part du courtier de Toronto.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cutlers Guild Limited v. Her Majesty The Queen (1981), 81 DTC 5093 (F.C.T.D.); *Grainger and Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Loeck v. Her Majesty the Queen (1978), 78 DTC 6368 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Kennedy v. De Trafford, [1897] A.C. 180 (H.L.); *Bank of New South Wales and Others v. Commonwealth and Others*, [1948] 76 C.L.R. 1 (H.C. Austr.).

COUNSEL:

Donald Bowman, Q.C. and *W. Innes* for plaintiff.

Ian MacGregor and *Roger Taylor* for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

JURISPRUDENCE

e

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cutlers Guild Limited c. Sa Majesté La Reine (1981), 81 DTC 5093 (C.F. 1^{re} inst.); *Grainger and Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.).

f

DISTINCTION FAITE AVEC:

Loeck c. Sa Majesté la Reine (1978), 78 DTC 6368 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Kennedy v. De Trafford, [1897] A.C. 180 (H.L.); *Bank of New South Wales and Others v. Commonwealth and Others*, [1948] 76 C.L.R. 1 (H.C. Austr.).

AVOCATS:

Donald Bowman, c.r. et *W. Innes* pour le demandeur.

Ian MacGregor et *Roger Taylor* pour la défenderesse.

i

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The plaintiff, a resident of Switzerland, appeals the assessments for his 1971 and 1972 taxation years including the total sums of \$1,116,712.10 and \$934,691.04 respectively as income from "a money lending business carried on by him in Canada".

The plaintiff was born in 1901 in Russia and immigrated to Canada with his family at the age of seven. During his adolescent years he moved to the United States where he joined the American Army in the First World War and became a naturalized American citizen in 1943. In 1948 he returned to Canada and became a naturalized Canadian citizen in 1954. In 1960 he moved to Switzerland, became a resident there and married a Swiss lady in 1962. They now both live in Lausanne, Switzerland and share another home at Monte-Carlo, Monaco.

In the course of his early life he accumulated considerable wealth, first in bakery and then in automobile accessories in the United States and later on in the stock market, real estate and money-lending in Canada, personally and through Pullman Holdings Limited.

In 1970 he was approached in Switzerland by a broker by the name of Joseph Burnett who used to be a partner of Sam Gotfrid, a lawyer with whom the plaintiff did business in Toronto. Mr. Burnett was aware that the plaintiff had funds available for investments in mortgages. Both men reached an understanding whereby Mr. Burnett would inform the plaintiff of loan transactions, as they arose, and offer him participation in those loans if he so desired. The plaintiff remained free to accept or reject participation in any transaction. In the course of the relevant period the plaintiff entered into 52 such separate transactions involving some 708 entries.¹ Not all the loan transactions were carried out in Canada. In fact, about 60% of the

¹ Item 6(1) in paragraph 9 of the statement of defence lists an amount of \$4,284.97 for the year 1971. That amount is admitted by the Crown to be a duplication and ought to be corrected in any event.

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

LE JUGE DUBÉ: Le demandeur, qui réside en Suisse, interjette appel de ses cotisations pour les années 1971 et 1972, concernant les montants de 1 116 712,10 \$ et de 934 691,04 \$ respectivement qui ont été considérés comme un revenu provenant [TRADUCTION] «d'une entreprise de prêts d'argent exploitée par lui au Canada».

Le demandeur est né en Russie en 1901 et a immigré avec sa famille au Canada à l'âge de sept ans. Au cours de son adolescence, il s'est installé aux États-Unis; il s'est enrôlé dans l'armée américaine au cours de la Première Guerre mondiale et s'est fait naturaliser citoyen américain en 1943. Il est retourné au Canada en 1948 et est devenu citoyen canadien en 1954. En 1960, il s'est installé en Suisse où il établit sa résidence et épousa une Suisse en 1962. Ils demeurent maintenant tous les deux à Lausanne (Suisse) et partagent une autre maison à Monte-Carlo (Monaco).

Il a accumulé une fortune considérable, dans sa jeunesse, d'abord aux États-Unis dans une entreprise de boulangerie puis dans le commerce d'accessoires d'automobiles et, plus tard au Canada, personnellement ou par l'entremise de Pullman Holdings Limited, dans des opérations boursières, immobilières et financières.

En 1970, il fut contacté en Suisse par un courtier du nom de Joseph Burnett, qui avait déjà été associé à Sam Gotfrid, un avocat avec lequel le demandeur avait fait des affaires à Toronto. M. Burnett savait que le demandeur disposait de fonds pour placements sur hypothèques. Les deux hommes parvinrent à une entente selon laquelle M. Burnett informerait le demandeur des occasions de prêts qui se présenteraient, et lui offrirait de participer à ces prêts, s'il le souhaitait. Le demandeur demeurerait libre d'accepter ou de refuser toute opération de ce genre. À l'époque en cause, il a participé à 52 opérations distinctes qui donnèrent lieu à quelque 708 inscriptions comptables¹. Ces opérations de prêts n'ont pas pris place au Canada

¹ L'article 6(1) du 9^e paragraphe de l'exposé de la défense détaille un montant de 4 284,97 \$ pour l'année 1971. Il est concédé par la Couronne que ce montant est une répétition. Quoiqu'il arrive, cette inscription devrait être corrigée.

loans were made to American borrowers in the United States and Puerto Rico. There was also one loan to a borrower in London, England.

Following the visit of Mr. Burnett in Switzerland the plaintiff opened a second bank account known as "J. P. #2" with the Bank of Commerce, City Hall Branch, Toronto. The plaintiff gave Mr. Burnett a power of attorney to complete the loan transactions through that bank account, that is to withdraw funds from, and to deposit funds into, the bank account on behalf of the plaintiff.

Both Messrs. Pullman and Burnett testified at the trial. They were the only witnesses. According to their evidence, the plaintiff never solicited loans and never held himself out to the public as being ready to lend money. Mr. Burnett was actively and heavily engaged in the financing of building projects such as shopping centres, food stores, convalescent homes, office buildings, etc. At the time of closing, where there appeared to be a need for bridge financing, Mr. Burnett would call the plaintiff in Switzerland (or other prospective money-lenders) and acquaint him with all the essential elements of the transaction. The plaintiff had full confidence in Mr. Burnett and still does. He would assess the situation and decide whether to accept or to reject participation in the transaction. Both parties would negotiate, mostly on the telephone, the interest or the fee to be charged by the plaintiff. The latter was not acquainted with the commission earned by Mr. Burnett.

Apart from interest, the plaintiff would also earn "commitment fees" and "stand-by fees". Commitment fees were additional sums in compensation for risky loans. Stand-by fees were sums paid to the plaintiff for agreeing to make sums available on a stand-by basis, if and when required. The three types of income, that is interest, stand-by and commitment fees are considered by the Minister as income.

seulement. De fait, environ 60 % des prêts ont été consentis à des emprunteurs américains aux États-Unis et à Porto Rico. Il consentit également un prêt à un emprunteur de Londres (Angleterre).

^a À la suite de la visite de M. Burnett en Suisse, le demandeur a ouvert à la Banque de Commerce, à sa succursale de l'Hôtel de ville à Toronto, un deuxième compte en banque sous le nom de «J. P. #2». Il signa en faveur de M. Burnett une procuration permettant à celui-ci de conclure des opérations de prêts en se servant de ce compte en banque, c'est-à-dire lui permettant d'en retirer et d'y déposer des fonds, au nom du demandeur.

^c MM. Pullman et Burnett ont tous les deux témoigné au procès. Ils étaient les seuls témoins. D'après leurs dépositions, le demandeur n'a jamais sollicité de prêts et ne s'est jamais présenté publiquement comme une personne prête à consentir des prêts. M. Burnett s'occupait activement du financement de travaux de construction de centres commerciaux, de magasins d'alimentation, de maisons de convalescence, d'édifices de bureaux, etc. ^d Quand venait le temps de conclure une affaire et qu'il semblait exister un besoin de crédits de relais, M. Burnett appelait le demandeur en Suisse (ou d'autres prêteurs éventuels) et le renseignait sur tous les principaux éléments de l'affaire. Le demandeur faisait alors pleinement confiance à M. Burnett, et c'est toujours le cas. Il étudiait les circonstances et décidait de participer ou non à l'affaire. Les deux intéressés négociaient, le plus souvent par téléphone, les intérêts ou les primes que le demandeur devait recevoir. Ce dernier n'était pas au courant de la commission que gagnait M. Burnett.

^e À part les intérêts, le demandeur recevait aussi des [TRADUCTION] «primes d'engagement» et des [TRADUCTION] «primes de crédits de soutien». Les primes d'engagement étaient des sommes additionnelles reçues en dédommagement du haut risque de certains prêts. Les primes de crédits de soutien étaient des sommes payées au demandeur pour qu'il accepte de mettre des crédits à la disposition de l'emprunteur qui avait le loisir de s'en prévaloir au besoin. Ces trois sortes de revenus, c'est-à-dire ^f les intérêts, les primes de crédits de soutien et ^g d'engagement ont été considérés comme des revenus par le Ministre.

The plaintiff was not the only source of funding available to Mr. Burnett. The latter could and would turn to several other money-lenders. His financing brokerage business is quite considerable, involving millions of dollars and a large staff in Toronto.

The plaintiff himself has no office and no *pied-à-terre* in Canada. He does have some family in this country which he visits from time to time. He keeps the bank accounts aforementioned. A record of his loan transactions with Mr. Burnett was kept by one of Mr. Burnett's several Canadian companies, Kelburn Management Limited, which managed the book-keeping for all of Mr. Burnett's transactions. Most of the loan transactions involving the plaintiff were conducted through another Burnett company, Ruthbern Holdings Limited. Many of the transactions were not negotiated and closed from Mr. Burnett's offices in Toronto but from the borrowers' places of business in Canada, the United States, Puerto Rico and the United Kingdom. It usually was from those places that Mr. Burnett would make last minute telephone calls to money-lenders, including the plaintiff in Switzerland, in order to complete the bridge financing and close the deals.

The central issue to be resolved here is whether all these interests, or stand-by, or commitment fees, totalling over two million dollars, earned by the plaintiff are to be included in his income under Part I of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], as income earned by a non-resident carrying on a business in Canada, or whether some portion of it—from the Canadian loans—should be subject to non-resident withholding tax under Part XIII of the *Income Tax Act* (Part III of the old *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148]), and the balance—from foreign loans—not taxable at all in Canada. The plaintiff admits that the interest and fees paid to him by Canadian residents is subject to the withholding tax, but claims that he was not carrying on a business in Canada, and therefore should not be included under Part I of the *Income Tax Act*.

Le demandeur n'était pas la seule source de financement dont disposait M. Burnett. Ce dernier pouvait s'adresser à d'autres prêteurs, ce qu'il faisait à l'occasion. Son commerce de courtier en financement est de grande envergure et met en jeu des millions de dollars; il emploie en outre un personnel important à Toronto.

Quant au demandeur, il n'a ni bureau ni *pied-à-terre* au Canada. Il y a de la famille à laquelle il rend visite de temps en temps. Il détient les comptes en banque susmentionnés. Un registre des opérations de prêts avec M. Burnett était tenu par une des compagnies canadiennes de M. Burnett, Kelburn Management Limited, qui tenait la comptabilité de toutes les opérations de M. Burnett. La plupart des opérations de prêts auxquelles le demandeur a participé se faisaient par l'entremise d'une autre compagnie de M. Burnett, Ruthbern Holdings Limited. Nombre de ces opérations n'étaient pas négociées ni conclues au bureau de M. Burnett à Toronto mais aux établissements des emprunteurs au Canada, aux États-Unis, à Porto Rico et au Royaume-Uni. C'était le plus souvent de ces endroits que M. Burnett téléphonait à la dernière minute aux prêteurs, y compris le demandeur en Suisse, afin de parfaire l'entente concernant les crédits de relais et conclure les affaires.

Le litige principal dont la Cour est saisie porte sur la question de savoir si tous ces intérêts ou ces primes d'engagement ou de crédits de soutien, reçus par le demandeur et s'élevant au total à plus de deux millions de dollars, devraient être inclus dans ses revenus conformément à la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], comme revenus gagnés par un non-résident exploitant une entreprise au Canada ou si une partie de cette somme, provenant des prêts consentis au Canada, devrait être soumise à la retenue des impôts pour non-résidents conformément à la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Partie III de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148]), le solde, provenant de prêts consentis à l'étranger, échappant à tout impôt canadien. Le demandeur concède que les intérêts et les primes qui lui ont été payés par des résidents canadiens sont soumis à la retenue des impôts, mais il soutient qu'il n'exploitait pas d'entreprise au Canada et que par conséquent il n'était pas assujéti à la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

In its defence the Minister assumed that the plaintiff was not a resident of Canada, but that he earned the amounts aforementioned "from a money lending business carried on by him in Canada, which amounts were earned with respect of the following transactions". Then follow a list of 351 transactions for the year 1971 and a list of 357 transactions for the year 1972. The Minister also assumed that the plaintiff was at all material times a Canadian citizen who maintains bank accounts in Toronto, including one entitled "John Pullman #2", in respect of which he has given full power of attorney to Joseph Burnett whom he authorized "to act as his agent in conducting his business of money lending in Canada". The Minister also assumed that the various amounts of commission were paid or deposited into the bank account by Joseph Burnett, Kelburn Management Limited, Ruthbern Holdings Limited and other companies controlled by Joseph Burnett.

In their evidence both the plaintiff and Mr. Burnett denied the existence of any agency relationship between them. Their denial, however, does not settle the point as the existence of an agency is a conclusion of law. The evidence indicates, however, as already mentioned, that Mr. Burnett was under no obligation to bring any particular transactions to the attention of the plaintiff, nor to invite him to participate. Mr. Burnett could have obtained his funding somewhere else, and often did. On his part the plaintiff was under no obligation to accept. He could reject and in fact did on occasion. Mr. Burnett did not necessarily inform the plaintiff as to the commission he was receiving. There was no umbrella agreement, written or oral, binding the two parties to any number, or amount, or volume of transactions. It seems that any other broker from Canada, or elsewhere, could have contacted the plaintiff and made him an offer which he would have assessed and accepted or refused. In that sense, Mr. Burnett was no more an agent of the plaintiff than any other broker seeking funding to close a deal. According to his own evidence, which stands uncontradicted, the plaintiff relied on Burnett because he had confidence in him. Their relationship was profitable to both men.

Dans sa défense, le Ministre est parti du principe que le demandeur n'était pas un résident du Canada mais qu'il avait tiré les sommes susmentionnées [TRADUCTION] «d'une entreprise de prêts d'argent exploitée par lui au Canada, ces sommes ayant été réalisées grâce aux opérations suivantes». Viennent ensuite une liste de 351 opérations pour l'année 1971 et une autre liste de 357 opérations pour l'année 1972. Le Ministre est également parti du principe que le demandeur, à toutes les époques en cause, était un citoyen canadien qui détenait des comptes bancaires à Toronto, dont un sous le nom de «John Pullman #2», à l'égard duquel il avait donné pleine procuration à Joseph Burnett pour [TRADUCTION] «agir comme son mandataire dans la gestion de son entreprise de prêts d'argent au Canada». Le Ministre a aussi tenu pour acquis que les divers montants versés à titre de commissions avaient été payés ou déposés à ce compte par Joseph Burnett, Kelburn Management Limited, Ruthbern Holdings Limited et d'autres sociétés sous le contrôle de Joseph Burnett.

Dans leurs dépositions, le demandeur et M. Burnett nient tous deux l'existence d'une relation de mandant-mandataire entre eux. Toutefois cela ne règle pas la question car l'existence ou non d'une relation de mandant-mandataire est une question de droit. Cependant, comme il a déjà été mentionné, la preuve indique que M. Burnett n'était en aucune façon tenu de porter quelque affaire particulière à l'attention du demandeur ou de l'inviter à y participer. M. Burnett aurait pu obtenir les fonds ailleurs et c'est ce qui est souvent arrivé. Pour sa part, le demandeur n'avait aucune obligation d'accepter. Il pouvait refuser l'offre et c'est ce qu'il a fait à l'occasion. M. Burnett n'était pas tenu de renseigner le demandeur au sujet de la commission qu'il recevait. Il n'existait aucun accord général, écrit ou verbal, fixant à l'égard des deux parties un nombre, un montant ou un volume quelconque d'opérations. Il semble que tout autre courtier du Canada ou d'ailleurs aurait pu communiquer avec le demandeur et lui faire une proposition qu'il aurait pu étudier et accepter ou refuser. En ce sens, M. Burnett n'était pas plus mandataire du demandeur qu'un autre courtier à la recherche de fonds pour conclure un marché. D'après sa propre déposition, qui n'a pas été contestée, le demandeur comptait sur M. Burnett parce qu'il avait confiance en lui. Cette relation était profitable pour les deux.

The term “agent” is very wide and nebulous. “No word is more commonly and constantly abused than the word ‘agent’.”² An agent is one who acts for somebody else. In that very broad sense, Mr. Burnett on many occasions acted on behalf of the plaintiff, such as for the withdrawing or the depositing of sums in the bank account under the power of attorney. It appears, however, from the evidence that Mr. Burnett held no overall exclusive agency and no general power to bind the plaintiff. Whatever agency existed was very limited and specific in its nature.³

The issue to be determined here is not whether there existed an agency between the two, but whether the plaintiff carried on a money-lending business in Canada during the relevant period. The question would be an easy one to answer if the plaintiff had been physically present in Canada with an office there, soliciting business from Canadian borrowers, and lending money directly to them. In the case at bar, however, the plaintiff’s only links to Canada were the phone calls from Mr. Burnett—those that originated from Canada—the bank accounts in Toronto, the power of attorney to Mr. Burnett, the accounting kept by Mr. Burnett through Kelburn Management Limited. Are those links sufficient to constitute “the carrying on of a money lending business in Canada”?

Undoubtedly, the plaintiff was carrying on a business. The frequency, intensity and volume of his money-lending activities lead to the obvious conclusion that he was in the money-lending business. He “habitually or systematically exercised”

² Per Lord Herschell in *Kennedy v. De Trafford*, [1897] A.C. 180 [[H.L.], at p. 188].

³ In a separate inquiry under subsection 231(7) of the *Income Tax Act* Mr. Burnett was interrogated before the Tax Review Board. In the course of an answer he said this: “I then re-arranged the funding of this loan with a Mr. John Pullman, for whom I acted, and he agreed to take it.” Faced with that statement in cross-examination, Burnett explained that he would have been acting for the plaintiff as a solicitor. That answer, however, is difficult to reconcile with his statement in direct examination to the effect that he had left the practice of law because of a conflict of interest with his brokerage business.

Le mot «agent» (mandataire) a un sens large et vague. [TRADUCTION] «Il n’est de mot dont on use ou on abuse autant que le mot “agent”².» Un mandataire (*agent*) est une personne qui agit au nom d’une autre. Dans ce sens très large, M. Burnett a agi en maintes occasions au nom du demandeur, par exemple pour déposer des sommes d’argent dans le compte en banque ou en retirer, en vertu de la procuration. Il semble cependant, selon les preuves, que M. Burnett n’avait aucun mandat général ou exclusif ni aucun pouvoir général d’engager le demandeur. S’il y avait mandat, il était très limité et d’un caractère spécifique³.

La question à résoudre n’est pas de savoir s’il existait une relation de mandant-mandataire entre les deux hommes, mais de savoir si le demandeur exploitait une entreprise de prêts au Canada, à l’époque en cause. La réponse serait évidente si le demandeur avait été physiquement présent au Canada, s’il y avait maintenu un bureau, avait recherché une clientèle d’emprunteurs et leur avait prêté de l’argent directement. En l’espèce cependant, les seuls liens entre le demandeur et le Canada étaient les appels téléphoniques de M. Burnett—quand ils provenaient du Canada—les comptes en banque à Toronto, la procuration à M. Burnett et la comptabilité tenue par M. Burnett, par l’entremise de Kelburn Management Limited. Ces liens sont-ils suffisants pour constituer [TRADUCTION] «l’exploitation d’une entreprise de prêts»?

Sans aucun doute, le demandeur exploitait une entreprise. La fréquence, l’intensité et le volume de ses activités de prêteur d’argent nous forcent à conclure qu’il exploitait une entreprise de prêts. Il a [TRADUCTION] «exploité habituellement ou sys-

² Lord Herschell dans l’arrêt *Kennedy v. De Trafford*, [1897] A.C. 180 [[H.L.], à la p. 188].

³ Au cours d’une autre enquête faite en vertu du paragraphe 231(7) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, M. Burnett fut interrogé par la Commission de révision de l’impôt. Voici ce qu’il a dit dans une réponse: [TRADUCTION] «J’ai alors réorganisé le financement de cet emprunt avec John Pullman pour lequel j’agissais, et il a accepté de faire le prêt.» Contre-interrogé au sujet de cette déclaration, Burnett a expliqué qu’il avait agi pour le demandeur en tant qu’avocat. Il est toutefois difficile de concilier cette réponse avec sa déclaration, au cours de l’interrogatoire, selon laquelle il avait abandonné la pratique du droit pour des raisons de conflits d’intérêts avec son entreprise de courtage.

that business.⁴ All the fees received in connection with the loans, be they interest, commitment fees, or stand-by fees, are income earned from the money-lending business exercised by the plaintiff. All these transactions and earnings are consistent with the background, knowledge, experience and previous activities of the plaintiff. But, was he carrying on a business in Canada?

In a 1981 decision, *Cutlers Guild Limited v. Her Majesty The Queen*,⁵ I had the occasion to review the tests used to determine whether a taxpayer is carrying on a business in another country. While the issue there was the business of selling silverware, still the following excerpt (at page 5095) might be of some assistance in the case at bar:

Whether or not a taxpayer is carrying on a business in another country is a question of fact to be determined in each case. Courts have ruled that the place where sales, or contracts of sale, are effected is of substantial importance. However, the place of sale may not be the determining factor if there are other circumstances present that outweigh its importance.

Another test emanating from the jurisprudence is "Where do the operations take place from which the profits arise?" Soliciting orders in one country may only be ancillary to the exercise of a trade in another county [*sic*]. Certain authorities establish that activities and operations other than contracts for sale constitute the carrying on of a business, especially where these respective activities and operations produce or earn income. While income may be realized through sales, it may not arise entirely from that one activity or operation. Purchasing of merchandise in one country (i.e. Japan) with the view of trading in it elsewhere (Canada) does not, of course, constitute an exercise of the trade in the former country.

In *Loeck v. Her Majesty the Queen*,⁶ Mahoney J. of this Court had to determine whether a non-resident taxpayer who was purchasing and selling investment properties in Canada was carrying on business in this country. This resident of Germany invested in a number of Canadian properties. In 1971 he realized a profit of some \$50,000 on the sale of an apartment building in St. Catharines, Ontario, and in 1972 a profit of some \$70,000 on the sale of two farms just outside the City. In both

⁴ See Lord Morris in *Grainger and Son v. Gough* below at p. 343.

⁵ (1981), 81 DTC 5093 [F.C.T.D.].

⁶ (1978), 78 DTC 6368 [F.C.T.D.].

tématiquement» cette entreprise⁴. Toutes les sommes reçues à l'égard des prêts, qu'il s'agisse d'intérêts, de primes d'engagement ou de crédits de soutien, sont des revenus tirés de l'entreprise de prêts exploitée par le demandeur. Toutes ces opérations et tous ces gains sont compatibles avec ses antécédents, ses connaissances, son expérience et ses activités antérieures. Mais la question demeure: Exploitait-il une entreprise au Canada?

Dans l'arrêt *Cutlers Guild Limited c. Sa Majesté La Reine*⁵, rendu en 1981, j'ai eu l'occasion de passer en revue les critères employés pour déterminer si un contribuable exploitait une entreprise dans un autre pays. Même si, dans cette affaire, il s'agissait d'une entreprise de vente d'argenterie de table, le passage suivant (tiré de la page 5095) peut être de quelque utilité en l'espèce.

La question de savoir si un contribuable exploite une entreprise dans un autre pays est une question de fait qui doit être jugée dans chaque espèce. Les tribunaux ont jugé que l'endroit où sont effectuées les ventes ou l'endroit où sont conclus les contrats de vente revêt une grande importance. Toutefois, l'endroit de la vente peut ne pas constituer le facteur décisif s'il y a d'autres faits qui l'emportent en importance sur ce facteur.

La jurisprudence permet de dégager un autre critère d'évaluation: où se déroulent les activités qui génèrent les bénéfices? La sollicitation de commandes dans un pays peut ne constituer qu'un aspect secondaire de l'exercice d'un commerce dans un autre pays. Certains précédents établissent que les activités et le travail qui ne se rapportent pas aux contrats de vente constituent l'exploitation d'une entreprise, surtout si ces activités et ce travail produisent ou permettent de tirer un revenu. Même si les ventes peuvent être productrices de revenu, il se peut que ce revenu ne provienne pas entièrement de cette activité ou de cette transaction. L'achat de marchandises dans un pays (soit, par exemple, le Japon) dans le but d'en faire le commerce ailleurs (soit, par exemple, le Canada), ne constitue certainement pas l'exercice de ce commerce dans le premier pays.

Dans l'affaire *Loeck c. Sa Majesté la Reine*⁶, le juge Mahoney de cette Cour devait décider si un contribuable non-résident, qui achetait et vendait des biens de placement au Canada, exploitait une entreprise dans ce pays. Ce résident de la République fédérale d'Allemagne avait investi dans un certain nombre de biens fonciers au Canada. Il avait réalisé en 1971 un gain d'environ 50 000 \$ sur la vente d'un immeuble d'appartements situé à St. Catharines (Ontario) et en 1972 un autre gain

⁴ Voir les motifs de lord Morris dans l'affaire mentionnée plus loin *Grainger and Son v. Gough*, à la p. 343.

⁵ (1981), 81 DTC 5093 [C.F. 1^{re} inst.].

⁶ (1978), 78 DTC 6368 [C.F. 1^{re} inst.].

these transactions he invested jointly with a fellow German who had taken up residence in Canada. The resident negotiated the transactions and managed the taxpayer's various Canadian investments. The taxpayer would inspect the investments and opportunities for further investment when he visited Canada on holidays. The accountant prepared their accounts on the basis that the two were partners, while the resident was receiving a management salary. Mahoney J. held that the taxpayer was actively engaged in the business of buying, operating and selling real estate interests in Canada either in partnership with or through the agency of the resident. The business could not be said to be part of a West German enterprise and thus exempt from Canadian taxation under the *Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956*, [S.C. 1956, c. 33].

I find the Canadian presence much stronger in the *Loeck* case than in the case at bar. After all, Loeck and a Canadian resident, acting in some type of partnership, were buying and selling real estate in Canada. In the case before me, the plaintiff is not actively buying or selling anything in Canada. He participates from abroad in the bridge financing of projects which may be located in the United States, or other countries, as well as in Canada, through a Canadian broker. The plaintiff himself performed no act in Canada, whereas Loeck did, directly and through a managing partner, both involved in Canadian real estate.

An older case before the House of Lords, *Grainger and Son v. Gough*,⁷ deals with the question of carrying on business in the United Kingdom. A French wine merchant used an English firm as its sole agent to obtain orders to be transmitted to their principal for acceptance. The principal would forward the wine directly to the customers at their expense and risk. Accordingly, no contracts were made in England and the only activity there was that of the agent seeking orders. It was held that the French wine merchant was not

⁷ [1896] A.C. 325 [H.L.].

d'environ 70 000 \$ sur la vente de deux fermes situées aux environs de cette ville. Dans les deux cas, il avait investi conjointement avec un compatriote allemand qui avait établi sa résidence au Canada. Ce dernier avait négocié les opérations et géré les divers placements au Canada du contribuable qui inspectait les investissements et recherchait d'autres occasions d'affaires quand il y venait en vacances. Le comptable dressait les comptes en tenant pour acquis que les deux hommes étaient associés, le résident recevant de plus un salaire pour sa gestion. Le juge Mahoney a statué que le contribuable était activement engagé dans une entreprise d'achat, d'exploitation et de vente de biens-fonds au Canada, soit comme associé soit comme mandant du résident. On ne pouvait dire que l'entreprise faisait partie d'une autre entreprise ouest-allemande et était par conséquent exonérée de l'impôt au Canada, conformément à la *Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu* [S.C. 1956, chap. 33].

Il me semble que l'élément canadien est beaucoup plus prononcé dans l'affaire *Loeck* qu'en l'espèce. Après tout, Loeck et un résident canadien, agissant dans le cadre d'une sorte de société de personnes, achetaient et vendaient des biens immobiliers au Canada. Dans l'affaire qui nous occupe, le demandeur n'est pas engagé activement dans l'achat ou la vente de quoi que ce soit au Canada. Il participe de l'étranger, par l'entremise d'un courtier canadien, à des opérations de crédits de relais pour des travaux de construction qui peuvent se trouver aux États-Unis ou en d'autres pays, aussi bien qu'au Canada. Le demandeur n'a pas opéré lui-même au Canada, tandis que Loeck le faisait.

Une affaire plus ancienne soumise à la Chambre des lords, *Grainger and Son v. Gough*⁷, traite de la question de l'exploitation d'une entreprise au Royaume-Uni. Un négociant français en vins employait une firme anglaise comme représentant exclusif afin d'obtenir des commandes qui lui étaient transmises pour son acceptation. Il envoyait alors le vin directement aux clients, à leurs risques et dépens. Ainsi, les contrats n'étaient pas conclus en Angleterre et la seule activité dans ce pays était celle du représentant qui sollicitait

⁷ [1896] A.C. 325 [H.L.].

exercising a trade in the United Kingdom. Lord Herschell said this at page 335:

In the first place, I think there is a broad distinction between trading *with* a country and carrying on a trade *within* a country. Many merchants and manufacturers export their goods to all parts of the world, yet I do not suppose any one would dream of saying that they exercise or carry on their trade in every country in which their goods find customers.

Similarly, in the present case the plaintiff cannot really be said to be carrying on a business in Canada. The basic administrative decisions, the acceptance or rejection of financing opportunities, were executed outside Canada. The only Canadian ingredients in the transactions, namely the bank account, the power of attorney and the book-keeping, were ancillary and merely for the purpose of convenience. Loaning money to Canadians (or Americans, Puerto Ricans and Britishers) does not by itself constitute the exercise of a business in Canada, whether the transactions are numerous, complex or otherwise. That type of transaction is dealt with under Part XIII of the Act and subject to a withholding tax.

The Deputy Attorney General relies also on paragraph 253(b) of the Act which reads as follows:

253. Where, in a taxation year, a non-resident person

(b) solicited orders or offered anything for sale in Canada through an agent or servant whether the contract or transaction was to be completed inside or outside Canada or partly in and partly outside Canada,

he shall be deemed, for the purposes of this Act, to have been carrying on business in Canada in the year.

In my view, it cannot be said that the plaintiff was soliciting orders or offering anything for sale in Canada through an agent, or servant, or otherwise. The plaintiff did not solicit orders in Canada and did not have to. He remained in Switzerland and was solicited there by a broker offering him participation in money-lending activities. Neither

des commandes. Il fut décidé que le négociant français n'avait pas exploité d'entreprise au Royaume-Uni. Lord Herschell, à la page 335, dit ceci:

^a [TRADUCTION] D'abord, je crois qu'il existe une grande différence entre faire le commerce *avec* un pays et exploiter une entreprise *à l'intérieur* d'un pays. Nombre de marchands et de fabricants exportent leurs marchandises à travers le monde et je ne crois pas qu'on puisse en dire pour autant qu'ils exercent ou exploitent une entreprise dans tous les pays où ils trouvent des acheteurs pour ces articles.

De même, en l'espèce, on ne peut pas vraiment dire que le demandeur exploitait une entreprise au Canada. Les décisions administratives principales et l'acceptation ou le rejet des propositions de prêts se prenaient et se faisaient hors du Canada. Les seuls éléments canadiens de ces opérations, c'est-à-dire le compte en banque, la procuration et la tenue des livres, étaient secondaires et n'existaient que pour des raisons de commodité. Le prêt d'argent à des Canadiens (ou à des Américains, à des Portoricains ou à des Britanniques) ne constitue pas en soi l'exploitation d'une entreprise au Canada, que ces opérations soient nombreuses, complexes ou non. La Partie XIII de la Loi s'applique à ce genre d'opérations qui sont soumises à la retenue des impôts.

^f Le sous-procureur général du Canada se fonde aussi sur l'alinéa 253b) de la Loi dont voici le libellé:

253. Lorsque, dans une année d'imposition, une personne non résidente a

^g

b) sollicité des commandes ou offert en vente quoi que ce soit au Canada par l'entremise d'un mandataire ou préposé, que le contrat ou l'opération ait dû être parachevée au Canada ou hors du Canada, ou en partie au Canada et en partie hors du Canada,

^h

elle est réputée, aux fins de la présente loi, avoir exploité une entreprise au Canada pendant l'année.

À mon avis, il ne peut être dit que le demandeur sollicitait des commandes ou offrait en vente quoi que ce soit au Canada, par l'entremise d'un mandataire, préposé ou autrement. Le demandeur n'a pas sollicité de commandes au Canada et n'avait nul besoin de le faire. Il demeurait en Suisse où il recevait d'un courtier des offres de participation à

can it be said that loans can be offered for sale.⁸

Even if I were to accept that Parliament intended money-lending to be included under paragraph 253(b), which I do not, surely that provision could not be extended to include loans made in other countries than Canada—the bulk of the loans made by the plaintiff.

I therefore allow the appeal with costs and order the assessments to be referred back to the Minister for reassessment on the basis that the Canadian interest and commission receipts are subject to withholding tax under Part III of the old Act or Part XIII of the new Act, as the case may be. None of the other amounts assessed are taxable in this country.

⁸ See *Bank of New South Wales and Others v. Commonwealth and Others*, [1948] 76 C.L.R. 1 (H.C. Austr.).

des activités de prêts d'argent. On ne peut pas dire non plus que des prêts peuvent être offerts en vente⁸.

^a Même si j'admettais la proposition que le Parlement avait l'intention d'assujettir les prêts d'argent à l'alinéa 253b), ce que je ne pense pas, il ne fait aucun doute que cette disposition, même au sens le plus large, ne pourrait s'appliquer à des prêts consentis dans d'autres pays que le Canada—ce qui constitue une grande partie des prêts consentis par le demandeur.

^c L'appel est donc accueilli avec dépens et j'ordonne que les cotisations soient renvoyées au Ministre pour qu'il établisse de nouvelles cotisations fondées sur le fait que les intérêts et commissions provenant de sources canadiennes sont soumises à la retenue des impôts conformément à la Partie III de l'ancienne Loi ou à la Partie XIII de la nouvelle Loi, selon le cas. Les autres sommes cotisées ne sont pas imposables dans ce pays.

⁸ Voir *Bank of New South Wales and Others v. Commonwealth and Others*, [1948] 76 C.L.R. 1 (H.C. Austr.).

A-616-83

A-616-83

Maurice Goguen and Gilbert Albert (Appellants)

v.

Frederick Edward Gibson (Respondent)

Court of Appeal, Ryan, Le Dain and Marceau JJ.—Ottawa, October 31 and November 1, 2, 3, 4 and 7, 1983; January 10, 1984.

Evidence — Objection to disclosure under Canada Evidence Act, s. 36.1(1) — Records of R.C.M.P. Security Service — Disclosure sought by persons charged with conspiring to break, enter and commit theft — Theft of Parti québécois tapes of membership list by R.C.M.P. — Defence requiring records to prove entry authorized for investigation of foreign intervention and terrorist infiltration of separatist movement — Right to full answer and defence — Credibility — Chief Justice upholding objection on s. 36.1(2) application without examining records — Inspection matter of discretion — Undertaken only when necessary — No inspection where it could not change view public interest in non-disclosure outweighing public interest in disclosure — Court having power to order partial disclosure subject to conditions that would prevent injury to national security — Disclosure of information likely to injure national security and international relations — Importance of disclosure to defence of criminal charges outweighed — Appeal dismissed — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), ss. 36.1, 36.2, 36.3 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 283 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3) — R.S.C., Ord. 24, r. 13 (Eng.).

This is an appeal from the judgment of Thurlow C.J. reported at [1983] 1 F.C. 872. The appellants, who were R.C.M.P. officers, were committed for trial on charges of breaking and entering and committing theft, and of conspiring to do so. These charges related to the appellants' involvement in "Operation Ham", an operation of the R.C.M.P.'s Security Service in which premises were surreptitiously entered and computer tapes recording the membership list of the Parti québécois were removed. The appellants did not deny their participation in the Operation; however, they planned to argue, in their defence, that the taking of the tapes did not constitute "theft" as defined in the *Criminal Code*, because it was not done fraudulently and without colour of right. The appellants anticipated that, in trying to establish the factual elements of this defence, they would encounter serious problems of credibility. Therefore, with a view to supporting other evidence, they obtained a subpoena requiring the production of Security Service documentation comprising several thousand pages. The respondent (the Deputy Solicitor General) replied with a certificate under

Maurice Goguen et Gilbert Albert (appelants)

c.

a Frederick Edward Gibson (intimé)

Cour d'appel, juges Ryan, Le Dain et Marceau—Ottawa, 31 octobre et 1^{er}, 2, 3, 4 et 7 novembre 1983; 10 janvier 1984.

b Preuve — Opposition à la divulgation en vertu de l'art. 36.1(1) de la Loi sur la preuve au Canada — Archives du Service de sécurité de la GRC — Divulgation demandée par des personnes accusées de concertation avec des tiers pour commettre un vol par effraction — Vol par la GRC de bandes magnétiques sur lesquelles était enregistrée la liste des adhérents au Parti québécois — Le système de défense exige la production de documents pour prouver que l'entrée clandestine avait été autorisée dans le cadre d'une enquête concernant l'ingérence de gouvernements étrangers et l'infiltration du mouvement séparatiste par des terroristes — Droit à une réponse et à une défense pleines et entières — Crédibilité — Le juge en chef a fait droit à l'opposition à la demande en vertu de l'art. 36.1(2) sans avoir examiné les documents — L'inspection est une mesure discrétionnaire — Elle n'est prise que lorsque nécessaire — Pas d'inspection si elle ne peut modifier l'opinion selon laquelle l'intérêt public dans la non-divulgation de l'emporte sur l'intérêt public dans la divulgation — La Cour est habilitée à ordonner la divulgation de certains documents seulement selon des conditions qui empêcheraient de porter atteinte à la sécurité nationale — La divulgation des renseignements serait probablement préjudiciable à la sécurité nationale et aux relations internationales — Le préjudice de l'emporte sur l'importance de la divulgation pour la défense contre les accusations criminelles — Appel rejeté — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.1, 36.2, 36.3 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 283 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 41 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3) — R.S.C., ord. 24, règle 13 (Angl.).

g Appel est interjeté d'un jugement du juge en chef Thurlow publié dans [1983] 1 C.F. 872. Les appelants, qui étaient agents de la GRC, ont été envoyés à leur procès sur des accusations de vol avec effraction et de concertation avec des tiers en vue de commettre un vol avec effraction. Les accusations portaient sur la participation des appelants à l'opération «Ham», une opération du Service de sécurité de la GRC au cours de laquelle des individus sont entrés clandestinement dans certains locaux et se sont emparés des bandes informatiques sur lesquelles était enregistrée la liste des membres du Parti québécois. Les appelants n'ont pas nié leur participation à l'opération; toutefois, ils avaient l'intention d'alléguer comme moyen de défense que la prise des bandes magnétiques n'était pas un «vol», tel que défini dans le Code criminel, parce qu'elle n'avait pas été faite frauduleusement et sans apparence de droit. Les appelants prévoient qu'ils auraient à faire face à de graves problèmes de crédibilité pour essayer d'établir les faits pour leur système de défense. Par conséquent, afin d'étayer les autres éléments de preuve, ils ont obtenu un subpoena ordon-

subsection 36.1(1) of the *Canada Evidence Act*, objecting to the disclosure of the documents and of the information contained therein, on the ground that such disclosure would be injurious to national security and international relations. The certificate included some explanation of the dangers complained of, somewhat fuller details being provided in a secret affidavit which the respondent later submitted. Pursuant to subsection 36.2(1), the matter was brought before the Chief Justice, for his determination as to whether the public interest in disclosure, based upon the public interest in the due administration of justice, outweighed in importance the public interest asserted by the respondent. The Chief Justice ruled that it did not. He declined to inspect any of the documents, and upheld the objection to disclosure.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Le Dain J. (Ryan J. concurring): Under subsection 36.1(2), whether to inspect the documents concerned is a question within the judge's discretion. In deciding this question, the Chief Justice guided himself by the principle that an inspection should be conducted only if it appears to be necessary in order to determine whether disclosure should be ordered. This principle is supported both by the wording of subsection 36.1(2) and by judicial opinion, although judicial opinion does vary on the issue of when inspection should be regarded as necessary. Many of the comments on this issue by the House of Lords in the *Air Canada* case cannot be applied uncritically, since they relate to an English rule of court worded differently from subsection 36.1(2).

The latter provision permits (if it does not require) the judge to consider, when deciding whether to inspect, the balance of the competing public interests as it appears at that point, together with the likelihood that inspection would alter the judge's view of that balance and his consequent impression as to the propriety of disclosure. Thus, if it is clear in the particular case that the public interest in non-disclosure outweighs the public interest in disclosure, and that inspection could not conceivably change that view, then even if the public interest in disclosure is strong, the judge need not proceed to an inspection.

In the instant case, the argument in favour of requiring disclosure—and in particular, disclosure of the information which relates to the reasons for the Operation—is indeed a serious one. Furthermore, it is true that disclosure is not an all-or-nothing proposition: the Court does have the option of ordering disclosure of only some of the information sought, and may also attach to the disclosure conditions or restrictions aimed at reducing the risk to national security and international relations. The difficulty, however, of confining disclosure to certain information without its full context should not be underestimated. It is also doubtful whether the Court is, without assistance, capable of determining what limited information would be sufficient for purposes of the appellants' defence, or of determining the adequacy of restrictions accompanying disclosure.

nant la production de documents du Service de sécurité comportant plusieurs milliers de pages. L'intimé (le solliciteur général adjoint) a, en réponse, produit une attestation en vertu du paragraphe 36.1(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, dans laquelle il s'opposait à la production des documents au motif que la divulgation des renseignements qui y étaient contenus porterait préjudice à la sécurité nationale et aux relations internationales. L'attestation donnait certaines explications sur les dangers invoqués, de plus amples détails étant fournis dans un affidavit secret déposé ultérieurement par l'intimé. Conformément au paragraphe 36.2(1), l'affaire a été soumise au juge en chef afin qu'il détermine si l'intérêt public dans la divulgation des renseignements, fondé sur l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, l'emportait sur l'intérêt public invoqué par l'intimé. Le juge en chef a décidé que ce n'était pas le cas. Il a refusé d'examiner les documents et a fait droit à l'opposition à la divulgation.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Le Dain (avec l'appui du juge Ryan): En vertu du paragraphe 36.1(2), il appartient au juge de déterminer s'il y a lieu d'examiner les documents concernés. Pour trancher cette question, le juge en chef a suivi le principe selon lequel une inspection ne doit avoir lieu que si elle semble nécessaire pour déterminer s'il faut ordonner la divulgation. Ce principe est appuyé à la fois par le libellé même du paragraphe 36.1(2) et par les opinions judiciaires sur cette question, bien que ces opinions sur la question de savoir quand il faut considérer que l'inspection est nécessaire, varient. Nombre de commentaires de la Chambre des lords sur cette question, dans l'arrêt *Air Canada*, ne s'appliquent pas directement puisqu'ils visent une règle anglaise dont le libellé est différent de celui du paragraphe 36.1(2).

En ce qui concerne la décision d'inspecter ou non les renseignements, cette dernière disposition autorise le juge, sans le lui imposer, à examiner l'importance respective des intérêts publics en jeu, telle qu'elle apparaît à ce stade, et la probabilité que cette inspection puisse modifier son opinion concernant leur importance respective et l'impression qui en a découlé quant à l'opportunité d'ordonner la divulgation. Ainsi, lorsque les circonstances de l'espèce indiquent clairement que l'intérêt public dans la non-divulgation l'emporte sur l'intérêt public dans la divulgation et qu'il est inconcevable que l'inspection puisse modifier cette opinion, le juge n'a pas besoin de procéder à une inspection même si l'intérêt public dans la divulgation est convaincant.

En l'espèce, l'argumentation en faveur de la divulgation des renseignements, et en particulier des renseignements qui concernent les motifs de l'opération, est en réalité sérieuse. En outre, il est clair que la divulgation n'est pas une question à résoudre nécessairement en termes de tout ou rien: la Cour peut ordonner la divulgation de certains renseignements demandés, tout en y attachant des conditions ou des restrictions destinées à réduire les dangers pour la sécurité nationale et les relations internationales. Toutefois, il ne faut pas sous-estimer la difficulté qu'il peut y avoir à limiter la divulgation à certains renseignements, sans l'ensemble de leur contexte. On peut également douter que la Cour puisse, sans aide, déterminer quels renseignements seront suffisants aux fins de la défense des appelants ou déterminer si les restrictions auxquelles la divulgation est assujettie sont adéquates.

These doubts aside, the disclosure of any of the information which might be sufficient for the appellants' defence would indeed be likely to injure national security and international relations, for the reasons indicated in the respondent's material, and the importance of such an injury would outweigh the importance of disclosure for the appellants' defence. Consequently, the information should not be inspected, and should not be disclosed.

Per Marceau J.: The judgment under appeal was one of the greatest importance because it dealt with a conflict between a particular public interest and that in the proper administration of justice. Furthermore, it was the initial judgment made pursuant to the recent amendment to the *Canada Evidence Act* in respect of the disclosure of Government information. Under the law as it now stands, except as to information involving a confidence of the Queen's Privy Council, an objection to disclosure on the ground of public interest is subject to verification by a superior court. The court has a right to examine the information and may overrule the objection if it decides that the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest. In the case of an objection based upon injury to international relations or national defence, section 36.2(1) provides that the objection may be determined only by the Chief Justice of the Federal Court or such other judge of that Court as the Chief Justice designates.

The approach adopted and principles applied by Thurlow C.J. could not be disagreed with nor did he err in his appreciation of the evidence. The reasons given by the Chief Justice for his decision appeared convincing and the appeal could not succeed. Nevertheless, certain points of particular significance should be emphasized.

(1) The most substantial change brought about by the recent legislation was that objections to disclosure on the grounds of injury to international relations or national security were no longer to be treated as absolute. This change was considered necessary because the concepts involved in the formulation of such an objection were so vague as to be open to abuse. But once the Court is shown that international relations or national security are genuinely affected, the harm resulting from non-disclosure would have to be great for the judge to say that the public interest in the due administration of justice was predominant. The factors to be taken into account in balancing the competing public interests could not be classified as they were to be drawn from the circumstances of each case. But in weighing the immunity claim, the judge must have regard to the knowledge of the one who asserts the objection in view of the fact that a judge lacks expertise in matters of national defence and international relations. The judge is, however, well qualified to assess the issues of: purpose for which the information is required; importance of disclosure to achieve that purpose; relevancy; and the financial, social or moral interests at stake in the litigation. Those are the issues relating to the public interest in disclosure.

Si on laisse ces doutes de côté, la divulgation de tout renseignement qui pourrait être suffisant pour la défense des appelants serait probablement préjudiciable à la sécurité nationale et aux relations internationales, pour les motifs exposés dans les documents fournis par l'intimé, et l'importance d'un tel préjudice l'emporte sur l'importance de la divulgation pour la défense des appelants. Par conséquent, les renseignements en cause ne doivent pas être examinés et ne doivent pas être divulgués.

Le juge Marceau: La décision dont il est fait appel revêtait une très grande importance car elle portait sur un conflit entre un intérêt public spécifique et l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. En outre, elle constituait le tout premier jugement rendu en application de la récente modification à la *Loi sur la preuve au Canada* relativement à la divulgation des renseignements administratifs. En vertu du texte actuel de la loi, l'opposition à la divulgation pour des motifs d'intérêt public est sujette à la vérification par une cour supérieure, sauf lorsqu'il s'agit d'un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine. La cour a le droit de prendre connaissance des renseignements demandés et peut rejeter l'opposition à leur divulgation si elle décide que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation. Lorsqu'il s'agit d'une opposition fondée sur le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la sécurité nationale, le paragraphe 36.2(1) prévoit que la question ne peut être déterminée que par le juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette Cour qu'il désigne.

Il n'y a aucune raison d'être en désaccord avec l'approche adoptée et les principes appliqués par le juge en chef Thurlow, et celui-ci n'a pas commis d'erreur dans son appréciation de la preuve. Les motifs de sa décision semblaient convaincants et l'appel ne pouvait réussir. Néanmoins, il y a lieu de souligner certains points qui revêtent une importance particulière.

(1) Le changement le plus important apporté par les nouvelles dispositions législatives est que les oppositions à la divulgation au motif que les relations internationales ou la sécurité nationale seraient atteintes n'ont plus un caractère absolu. Ce changement a été jugé nécessaire parce que les concepts impliqués dans la formulation d'une telle opposition étaient si vagues qu'ils laissaient place à des possibilités d'abus. Cependant, une fois qu'on a démontré à la Cour que la divulgation causera préjudice aux relations internationales ou à la sécurité nationale, le tort qui pourrait résulter de la non-divulgation devra être très sérieux pour que le juge puisse affirmer que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice doit l'emporter. Les facteurs dont on doit tenir compte pour mettre en balance les intérêts publics en jeu ne peuvent être classés étant donné qu'ils doivent être tirés des circonstances de chaque cas. Toutefois, dans l'évaluation de la demande d'exemption, le juge doit tenir compte des connaissances de l'auteur de l'opposition étant donné qu'il n'est pas compétent en matière de sécurité nationale et de relations internationales. Le juge est cependant tout à fait compétent pour évaluer le but pour lequel les renseignements sont demandés, l'importance de la divulgation des renseignements pour atteindre le but désiré, la pertinence de ce but et l'intérêt financier, social ou moral en jeu dans ce litige. Ce sont là les questions rattachées à l'intérêt public dans la divulgation.

(2) It was clear that the Court had to proceed by two stages. While the Court had power to inspect the documents, it had no duty to do so and it would be abusing its authority if it exercised this power other than because it was necessary to do so in arriving at a conclusion. The speeches in *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.) correctly indicated that whether there was a likelihood that the documents would support the case of the party seeking disclosure was a basic test in the Court's decision on the question as to whether it should proceed to inspection. That case was not, however, authority for the proposition that this was the only or decisive test.

(3) Appeals under this new legislation are not governed by the basic principle that the appellate court's role is not to retry the case on its facts but only to ascertain whether the trial judge erred in his appreciation of the evidence as a whole. Since the whole of the evidence is in writing and considering that the appreciation to be verified is not susceptible of degrees, it being the result of a straight "balancing", the court must intervene if its appreciation differs from that of the trial judge.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Stein, et al. v. The Ship "Kathy K", et al., [1976] 2 S.C.R. 802.

CONSIDERED:

Conway v. Rimmer and Another, [1968] A.C. 910 (H.L.); *Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another*, [1980] A.C. 1090 (H.L.); *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.); *Re Carey and The Queen* (1983), 43 O.R. (2d) 161 (C.A.).

COUNSEL:

R. Mongeau for appellant Maurice Goguen.
H. W. Yarosky for appellant Gilbert Albert.
J. R. Nuss, Q.C., G. H. Waxman and A. Lutfy for respondent.

SOLICITORS:

R. Mongeau, Montreal, for appellant Maurice Goguen.
Yarosky, Fish, Zigman, Isaacs & Daviault, Montreal, for appellant Gilbert Albert.
Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, 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 Chief Justice of the Federal Court [[1983] 1

(2) Il est clair que la Cour devait procéder selon une analyse en deux étapes. La Cour est investie du pouvoir d'inspecter les documents, mais elle n'a pas l'obligation de le faire; elle abuserait de ce pouvoir si elle l'exerçait pour tout autre motif que pour les besoins de la décision qu'elle doit rendre. Les motifs de l'arrêt *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another*, [1983] 2 W.L.R. 494; [1983] 1 All E.R. 910 (H.L.) indiquent, à juste titre, que la question de savoir si les documents pourraient vraisemblablement servir la cause de la partie qui en demande la divulgation constitue un critère fondamental lorsque la Cour décide si elle doit procéder à l'inspection. Toutefois, cet arrêt n'implique nullement qu'il s'agissait d'un critère unique ou décisif.

(3) Les appels formés en vertu de la nouvelle législation ne sont pas assujettis au principe fondamental selon lequel une cour d'appel n'a pas pour rôle de réentendre l'affaire sur les faits mais seulement de vérifier si le juge de première instance a commis une erreur dans l'appréciation de l'ensemble de la preuve. Étant donné que toute la preuve est soumise par écrit et que l'appréciation à vérifier n'est pas susceptible de degrés puisqu'elle doit résulter d'un strict «balancement», la cour doit intervenir si son appréciation diffère de celle du juge de première instance.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Stein, et autres c. Les navires «Kathy K», et autres, [1976] 2 R.C.S. 802.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Conway v. Rimmer and Another, [1968] A.C. 910 (H.L.); *Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another*, [1980] A.C. 1090 (H.L.); *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.); *Re Carey and The Queen* (1983), 43 O.R. (2d) 161 (C.A.).

AVOCATS:

R. Mongeau pour Maurice Goguen, appellant.
H. W. Yarosky pour Gilbert Albert, appellant.
J. R. Nuss, c.r., G. H. Waxman et A. Lutfy pour l'intimé.

PROCUREURS:

R. Mongeau, Montréal, pour Maurice Goguen, appellant.
Yarosky, Fish, Zigman, Isaacs & Daviault, Montréal, pour Gilbert Albert, appellant.
Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour l'intimé.

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement rendu par le juge en chef de la Cour

F.C. 872], pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 111 [s. 4] upholding an objection to the disclosure of information contained in documents and files forming part of the records of the Security Service of the Royal Canadian Mounted Police on the ground that it would be injurious to national security and international relations.

The disclosure is sought by the appellants to permit them to adduce evidence which they say is necessary to their defence on charges of conspiring to break and enter and commit theft and of breaking and entering and committing theft. The charges arise out of an operation carried out by the Security Service known as "Operation Ham". The appellants are charged with the theft of tapes containing the membership list of the Parti québécois.

The full and careful reasons of the learned Chief Justice, setting out the factual background, the legal framework and the nature of the materials submitted and referred to in support of the competing claims of public interest, permit me to address the issues on the appeal with brief reference to what appears to me to be pertinent to them.

The information in issue is contained in a number of documents and files totalling some 8,200 pages. The certificate of the respondent, the Deputy Solicitor General, objecting to its disclosure, in accordance with subsection 36.1(1) of the *Canada Evidence Act* [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4], states that its disclosure would be injurious to national security and international relations and more particularly [at page 877]:

... 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.

fédérale [[1983] 1 C.F. 872] sur le fondement de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, modifiée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 [art. 4], et faisant droit à l'opposition à la divulgation de renseignements contenus dans des documents et dossiers faisant partie des archives du Service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada, au motif qu'une telle divulgation porterait préjudice à la sécurité nationale et aux relations internationales.

Les appelants demandent la divulgation de ces documents afin d'être en mesure de produire des preuves qu'ils affirment être nécessaires à leur défense aux accusations de concertation avec des tiers pour commettre un vol avec effraction et de vol avec effraction. Ces accusations ont résulté d'une opération menée par le Service de sécurité et connue sous le nom d'«opération Ham». Les appelants ont été accusés du vol de bandes magnétiques sur lesquelles était enregistrée la liste des adhérents au Parti québécois.

Les motifs du juge en chef exposent en détail, et avec beaucoup de soin, les faits, le contexte juridique et la nature des documents soumis et mentionnés à l'appui des intérêts publics contradictoires invoqués par les parties. Je peux donc aborder les questions en litige dans cet appel en m'en tenant à un bref résumé de ce qui me semble s'y rapporter directement.

Les renseignements en cause sont contenus dans un grand nombre de documents et dossiers comportant au total 8 200 pages environ. Dans l'attestation produite pour s'opposer à leur divulgation, conformément au paragraphe 36.1(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* [édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4], le solliciteur général adjoint, intimé, déclare que cette divulgation porterait préjudice à la sécurité nationale et aux relations internationales, et en particulier, que les documents en cause [à la page 877]:

[TRADUCTION] ... 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.

The objection to disclosure is further supported by a secret affidavit of the respondent which explains how disclosure of information can be injurious to national security and international relations, identifies the general subject-matter of the documents and files containing the information in issue, and invokes with respect to each item the reasons of public interest for the objection to disclosure. These reasons, although stated in somewhat greater detail and referring to the particular items listed in the subpoenas *duces tecum*, are in substance those set out in the certificate.

The public interest in disclosure asserted by the appellants and supported by their affidavits is the interest in the due administration of justice, which in this case is characterized by them as the right to full answer and defence. The defence which the appellants intend to put forward at their trial is that the taking of the tapes was not theft, an essential element of the charges against them, because it was not done fraudulently and without colour of right, as required by the definition of theft in section 283 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. This defence will require them, in their submission, to prove that surreptitious entry was a well-established method of investigation in the Security Service of the R.C.M.P.; that Operation Ham was approved by the senior officers of the Security Service; that it was planned and carried out as part of the investigation of certain matters of serious security concern, which may be summarized as alleged foreign interference in support of the separatist movement in Quebec by financial and other means, alleged transmission of classified information by persons in the public service of Canada to persons in the separatist movement in Quebec, and possible infiltration of the separatist movement by terrorist elements; and that the appellants believed Operation Ham to be lawful. The appellants contend that, because of problems of credibility, there is a serious risk of failing to convince a jury of these facts if they are confined to the presently available testimonial and documentary evidence. The problems of credibility, according to the appellants, arise from the unusual nature of the alleged or suspected activities which are said to have been the reasons for Operation Ham, and from the obvious interest of the appellants and others, consisting mainly of

L'opposition à la divulgation est en outre appuyée par un affidavit secret de l'intimé qui explique de quelle manière la divulgation des renseignements pourrait être préjudiciable à la sécurité nationale et aux relations internationales, décrit la teneur générale des documents et dossiers contenant les renseignements en cause et invoque à l'égard de chacun d'eux les motifs d'intérêt public de l'opposition. Ces motifs sont exposés de manière plus détaillée et renvoient aux documents énumérés dans les *subpoenas duces tecum*, mais sont pour l'essentiel les mêmes que les motifs exposés dans l'attestation.

L'intérêt public invoqué par les appelants et appuyé par leurs affidavits est l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, qu'ils définissent en l'espèce comme le droit à une réponse et à une défense pleines et entières. La défense que les appelants ont l'intention d'invoquer à leur procès consiste à dire que la prise des bandes magnétiques n'était pas un vol, un des éléments principaux des accusations retenues contre eux, parce qu'elle n'a pas été faite frauduleusement et sans apparence de droit, comme l'exige la définition du vol à l'article 283 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. Selon eux, cette défense exige qu'ils prouvent que l'entrée clandestine dans certains lieux était une méthode d'enquête bien établie au Service de sécurité de la GRC; que l'opération «Ham» avait été approuvée par des officiers supérieurs du Service de sécurité; qu'elle avait été planifiée et exécutée dans le cadre d'une enquête sur de graves questions de sécurité concernant, en résumé, l'ingérence alléguée de gouvernements étrangers en vue de soutenir le mouvement séparatiste au Québec par des moyens financiers ou autres, la communication alléguée de renseignements classifiés par des fonctionnaires fédéraux à des membres du mouvement séparatiste, et l'infiltration possible du mouvement séparatiste par des éléments terroristes; et enfin, que les appelants croyaient que l'opération «Ham» était légale. Les appelants soutiennent qu'en raison de problèmes de crédibilité, il est fort probable qu'ils ne puissent convaincre un jury de ces faits s'ils doivent se limiter aux preuves testimoniales et littérales actuellement disponibles. Selon les appelants, ces problèmes de crédibilité résultent du caractère inhabituel des activités alléguées ou soupçonnées, que l'on dit avoir été à l'origine de l'opération «Ham», et de l'intérêt évi-

persons accused of the same offences, who could be called to testify. They further contend that the presently available documentary evidence is not as complete or clear as one might wish concerning the reasons for Operation Ham, and indeed adds to the problems of credibility. They support this contention by reference to the use that was made of it in cross-examination at the trial of one of the other accused in order to create doubt as to the real reasons for Operation Ham. Finally, they contend that the problems of credibility have been aggravated by the public comment of the Premier of Quebec on the testimony given at the trial of one of the other accused. Because of these problems of credibility, they say that the evidence in the documents and files of the Security Service of the facts which they must establish, and particularly of the foundation or serious nature of the reasons for Operation Ham, is essential to their defence.

The determination to be made in a case such as this is provided for by subsections 36.2(1) and 36.1(2) of the *Canada Evidence Act* [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4] as follows:

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 the Federal Court, or such other judge of that court as the Chief Justice may designate to hear such applications.

36.1 ...

(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.

Authority is thus conferred by subsection 36.1(2) to examine information before deciding whether to order its disclosure. A principal issue on the appeal is whether the Chief Justice erred in deciding not to examine the information in this case for the reasons given by him in the following passages [at pages 887-888 and 907]:

dent des appelants ou d'autres personnes, dont la plupart sont accusées des mêmes infractions, qui pourraient être appelées à témoigner. Ils soutiennent en outre que la preuve littérale actuellement disponible n'est pas aussi claire ou complète qu'on pourrait le souhaiter en ce qui concerne les motifs de l'opération «Ham» et qu'en fait, elle accroît les problèmes de crédibilité. À l'appui de cet argument, ils mentionnent l'utilisation qui en a été faite dans le contre-interrogatoire au procès d'un des autres accusés en vue de créer un doute quant aux motifs réels de l'opération «Ham». Enfin, ils prétendent que les problèmes de crédibilité ont été aggravés par des commentaires que le premier ministre du Québec a fait en public sur les témoignages au procès d'un des autres accusés. Ils affirment qu'en raison de ces problèmes de crédibilité, il leur est indispensable, pour leur système de défense, de disposer des preuves contenues dans les documents et dossiers du Service de sécurité concernant les faits qu'ils doivent établir et, en particulier, le fondement même ou la gravité des motifs de l'opération «Ham».

La décision à rendre dans un cas de ce genre est définie aux paragraphes 36.2(1) et 36.1(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* [édictees par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4]:

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 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.

36.1 ...

(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 36.1(2) autorise donc l'examen des renseignements avant que soit rendue une décision sur la question de la divulgation. Un des principaux points en litige dans cet appel est de savoir si le juge en chef a commis une erreur en décidant de ne pas examiner les renseignements dans ce cas, pour les divers motifs exposés dans les passages suivants [aux pages 887, 888 et 907]:

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 information 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.

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.

As I read those reasons, the test or criterion applied by the Chief Justice to the exercise of the discretion to examine, particularly as it is reflected in the concluding passage, may be summarized as follows: examination should only be undertaken if it appears necessary to determine whether disclosure should be ordered. In my respectful opinion,

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 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.

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 vu de ces motifs, le critère suivi par le juge en chef pour ce qui concerne l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'examiner les documents, tel qu'exprimé en particulier à la fin de ce passage, peut être résumé de la manière suivante: cet examen ne devrait être entrepris que s'il paraît nécessaire de déterminer si la divulgation des

that test finds support in the weight of judicial opinion on the issue of examination, or "inspection" as it is generally called, and in the terms of subsection 36.1(2) of the *Canada Evidence Act*. There have been many expressions of judicial opinion in the leading cases on the issue of inspection. Reference was made in argument in particular to what was said by the House of Lords in *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910, *Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another*, [1980] A.C. 1090, and *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another*, [1983] 2 W.L.R. 494; [1983] 1 All ER 910, and by the Ontario Court of Appeal in the recent case of *Re Carey and The Queen* [(1983), 43 O.R. (2d) 161] which was decided after the judgment of the Chief Justice in the present case. It would not serve a useful purpose to attempt to quote at length from these expressions of opinion. They vary considerably in their emphasis, and it is the weight of the emphasis that must be seized on, having regard always to the terms of subsection 36.1(2) and the nature of the public interests involved in this case. That inspection is a matter of discretion to be undertaken only when necessary appears to be generally conceded. Where the expressions of opinion appear to vary is as to when or in what circumstances it should be regarded as necessary. Sometimes inspection is spoken of, as by Lord Reid and by Lord Morris of Borth-y-Gest (and perhaps also by Lord Pearce) in *Conway v. Rimmer*, as a safeguard of the public interest in protection against disclosure where, on the apparent balance of the competing interests, the court is already inclined to order disclosure. Sometimes it is spoken of as something to be undertaken in cases of real doubt, including doubt as to whether particular information falls within a public interest against or in favour of disclosure, as in the speeches of Lord Upjohn in *Conway v. Rimmer* and of Lord Keith of Kinkel and Lord Scarman in *Burmah Oil*. Lord Wilberforce's speech in *Burmah Oil* contains the strongest expression of caution against the unnecessary resort to inspection, where he says at page 1117: "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." In *Air Canada*, Lord Fraser of Tullybel-

documents doit être ordonnée. Avec déférence, j'estime que ce critère est appuyé par les opinions judiciaires formulées sur la question de l'examen, ou de l'«inspection» comme on l'appelle communément, et par les termes mêmes du paragraphe 36.1(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. On trouve de nombreuses expressions de ces opinions judiciaires dans les arrêts qui ont fait jurisprudence sur la question de l'inspection. Il a notamment été fait mention, au cours des débats, de ce que disait la Chambre des lords dans les arrêts *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910, *Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another*, [1980] A.C. 1090, et *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another*, [1983] 2 W.L.R. 494; [1983] 1 All ER 910; et la Cour d'appel de l'Ontario dans un arrêt récent *Re Carey and The Queen* [(1983), 43 O.R. (2d) 161] prononcé après la décision du juge en chef dans la présente affaire. Je ne crois pas qu'il soit vraiment utile d'essayer de citer de longs extraits de ces opinions judiciaires. Elles accordent une importance très différente à divers aspects et il faut en saisir les principales lignes de force, en gardant toujours à l'esprit les termes du paragraphe 36.1(2) et la nature des intérêts publics en jeu en l'espèce. Il semble généralement admis que l'inspection est une mesure discrétionnaire à prendre seulement lorsqu'elle est nécessaire. Les différences d'opinions apparaissent lorsqu'il s'agit de déterminer les cas ou les circonstances dans lesquelles il faut la considérer comme nécessaire. Pour certains, et notamment pour lord Reid et lord Morris of Borth-y-Gest (et peut-être également lord Pearce) dans *Conway v. Rimmer*, l'inspection est un moyen de sauvegarder l'intérêt public à la protection contre la divulgation lorsque la cour, après avoir mis en balance l'importance apparente des intérêts en conflit, est disposée à ordonner la divulgation. Pour d'autres, il s'agit d'une mesure à prendre en cas de doute réel, y compris un doute sur la question de savoir si des renseignements précis relèvent d'un intérêt public qui exigerait ou interdirait la divulgation; c'est le cas, par exemple, de lord Upjohn dans *Conway v. Rimmer* et de lord Keith of Kinkel et de lord Scarman dans *Burmah Oil*. Lord Wilberforce, à la page 1117 de l'arrêt *Burmah Oil*, fait une mise en garde particulièrement éloquente contre le recours inutile à l'inspection: [TRADUCTION] «S'ils encourageaient une procédure générale d'examen, les

ton said at page 916 [All ER]: "Inspection is with a view to the possibility of ordering production, and in my opinion inspection ought not to be ordered unless the court is persuaded that inspection is likely to satisfy it that it ought to take the further step of ordering production." Much of what was said in *Air Canada*, on which the appellants in this case particularly relied, was directed to the meaning of the requirement "necessary . . . for disposing fairly of the cause" in the English discovery rule (R.S.C., Ord. 24, r. 13) and must, therefore, be treated with caution, as suggested by the Chief Justice, because of the different terms of subsection 36.1(2) of the *Canada Evidence Act*. This different legislative basis for the exercise of the discretion as to whether to inspect was noted by Thorson J.A., delivering the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Re Carey and The Queen*, on which the appellants placed particular reliance. After a very comprehensive review of the authorities, he affirmed a two-stage approach to the issues of inspection and disclosure, from which it is possible to infer that the apparent balance of the competing public interests is not to be considered at the stage of deciding whether to inspect, but only whether a sufficient case of public interest in disclosure has been established to call for inspection. I cannot think, however, that it was intended to suggest that where, in the particular circumstances of the case, it is clear that the public interest in the protection from disclosure outweighs the public interest in disclosure and that inspection could not conceivably change that view, the court should nevertheless inspect if a serious case of public interest in disclosure has been established. In any event, Thorson J.A. considered the judgment of the Chief Justice in the present case and concluded [at pages 193-194] that it was not applicable to the issue before him, because it "rests on a different foundation of law and invokes a very different kind of public interest". I agree with the Chief Justice that the terms of subsection 36.1(2) permit—if they do not compel—the consideration, in deciding whether to examine information, of the apparent balance of the competing public interests at that stage and the likelihood that examination could alter the view of that balance and the impression as to whether disclosure should be ordered.

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.» Dans l'arrêt *Air Canada*, lord Fraser of Tullybelton dit à la page 916 [All ER]: [TRADUCTION] «L'inspection est faite dans l'optique de la possibilité d'ordonner la production des documents et, à mon avis, l'inspection ne devrait être ordonnée que si le tribunal est convaincu que l'inspection lui permettra probablement de s'assurer qu'il devrait ordonner ensuite la production de ces renseignements.» L'essentiel des motifs de l'affaire *Air Canada*, sur laquelle s'appuient particulièrement les appelants en l'espèce, portait sur le sens de l'exigence formulée dans les règles anglaises de communication des pièces (R.S.C., ord. 24, règle 13) selon laquelle elle doit être [TRADUCTION] «nécessaire pour statuer équitablement sur le litige»; il faut donc l'examiner avec prudence, comme le suggérait le juge en chef, compte tenu du libellé différent du paragraphe 36.1(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le juge d'appel Thorson, rendant le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Re Carey and The Queen*, sur laquelle les appelants se sont largement appuyés, a souligné cette différence entre les contextes législatifs de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'inspection. Après avoir fait une revue très complète de la jurisprudence, il s'est prononcé en faveur d'un examen en deux temps des questions de l'inspection et de la divulgation, dont on peut déduire qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération l'importance respective et apparente des intérêts publics contradictoires en jeu lorsqu'il faut décider s'il convient ou non d'ordonner l'inspection, mais seulement de déterminer si l'intérêt public dans la divulgation a été suffisamment établi pour exiger cette inspection. Je ne pense pas toutefois qu'il veuille ainsi suggérer que, lorsque les circonstances de l'espèce indiquent clairement que l'intérêt public dans la non-divulgation l'emporte sur l'intérêt public dans la divulgation et qu'il est inconcevable que l'inspection puisse modifier cette opinion, la cour devrait néanmoins procéder à cette inspection quand l'intérêt public dans la divulgation a été démontré avec force. De toute façon, le juge d'appel Thorson a pris en compte le jugement du juge en chef en l'espèce et a conclu [aux pages 193 et 194] qu'il ne s'appliquait pas au litige qui lui était soumis parce qu'il [TRADUC-

Indeed, towards the conclusion of his argument, counsel for the appellants appeared to make substantial concession to this view. He suggested a test for examination which I understood to be essentially the following: the Court should examine the information if what the applicant has invoked in favour of disclosure is serious enough that it may in the circumstances outweigh the reasons invoked for protection against disclosure. In the final analysis, the appellants' contention in favour of examination appeared to be that, in view of the relative seriousness of the case for requiring evidence contained in the information, the Court should examine the information to determine if any of it that would be helpful to the appellants' proposed defence could be disclosed under conditions or restrictions, as contemplated by subsection 36.2(1), that would so reduce or eliminate the possible injury to national security and international relations as to tip the balance in favour of disclosure. I have given this contention very serious consideration, because it is clear that the Court is not obliged to think in terms of disclosing all or none of the information. It could order the disclosure of some of the information under conditions or restrictions of the kind suggested by the appellants (see Lord Pearce in *Conway v. Rimmer* at page 988, and Lord Keith of Kinkel in *Burmah Oil* at page 1135), although the difficulty of confining disclosure to certain information without its full context is not to be underestimated. I regard the appellants' case for requiring the evidence in the information, particularly with reference to the reasons for Operation Ham, to be a serious one. I refrain from commenting on the relative weight of its various aspects in case anything I might say could conceivably be prejudicial. I have, nevertheless, reluctantly come to the conclusion that the

TION] «repose sur un fondement différent du droit et invoque un genre très différent d'intérêt public». Comme le juge en chef, je pense qu'en ce qui concerne la décision d'inspecter ou non les renseignements, le paragraphe 36.1(2) autorise, sans l'imposer, l'examen de l'importance respective et apparente des intérêts publics en jeu, telle qu'elle apparaît à ce stade des procédures, et de la probabilité que cette inspection puisse modifier l'opinion concernant leur importance respective et l'impression qui en a découlé quant à la nécessité d'ordonner la divulgation.

En fait, à la fin des débats, l'avocat des appelants paraît avoir fait des concessions importantes vers ce point de vue. Il a proposé un critère à cette fin qui, à mon sens, est essentiellement le suivant: la Cour devrait examiner les renseignements si les moyens invoqués par le requérant en faveur de la divulgation sont assez forts pour pouvoir, dans les circonstances, l'emporter sur les motifs invoqués pour empêcher la divulgation. En dernière analyse, l'argumentation des appelants en faveur de l'examen des documents consiste apparemment à dire que, compte tenu de l'importance relative des arguments avancés pour demander la preuve contenue dans lesdits renseignements, la Cour devrait examiner ces renseignements afin de déterminer si, parmi ceux qui faciliteraient le système de défense des appelants, l'un d'eux pourrait être divulgué conformément aux conditions ou restrictions apportées par le paragraphe 36.2(1), de manière à éliminer tout préjudice éventuel à la sécurité nationale et aux relations internationales ou réduire suffisamment ce préjudice pour faire pencher la balance en faveur de la divulgation. J'ai soigneusement étudié cette argumentation parce qu'il est évident que la Cour n'est pas obligée de penser en termes de tout ou rien en ce qui concerne la divulgation des renseignements. Elle pourrait ordonner la divulgation de certains d'entre eux, selon des conditions ou restrictions du genre suggéré par les appelants (voir ce que disent lord Pearce dans *Conway v. Rimmer*, à la page 988 et lord Keith of Kinkel dans *Burmah Oil*, à la page 1135), même s'il ne faut pas sous-estimer la difficulté qu'il peut y avoir à limiter la divulgation à certains renseignements, sans l'ensemble de leur contexte. J'estime que l'argumentation des appelants en faveur de la divulgation de preuves contenues dans ces renseignements, et en particulier ce

disclosure of any of the information considered to be sufficient for purposes of the appellants' defence, even under restrictions of the kind suggested above (assuming that the Court, unaided, could determine such sufficiency and the adequacy of the restrictions, of which I have serious doubt), would be likely, for the reasons indicated in the respondent's certificate and secret affidavit, to be injurious to national security and international relations, and that such injury would outweigh in importance the relative importance of the disclosure to the appellants' defence. I thus agree that the information should not be examined and that it should not be disclosed. I would accordingly dismiss the appeal. This is not an appropriate case for costs.

RYAN J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: The particular significance of the judgment here under appeal, a judgment rendered by the Chief Justice of the Court, can hardly be overstated. Not only does it deal with one of the most delicate situations a court of law may be confronted with—namely, that created by a collision and conflict between a particular public interest and the public interest in the proper administration of justice; it is, most noteworthy, the very first judgment made pursuant to the new section 36.2, recently incorporated into the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as amended [by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4] in connection with the "Disclosure of Government Information".

It will be recalled that Parliament, in November of 1982, in dealing with the general problem of access to government information, brought substantive changes to the rules applicable when a minister of the Crown, before a court or a tribunal with jurisdiction to compel, objects on grounds of

qui concerne les motifs de l'opération «Ham», est sérieuse. Je m'abstiendrai de faire tout commentaire sur l'importance relative de ses divers aspects afin d'éviter de faire une observation qui pourrait être considérée préjudiciable. J'ai toutefois conclu, avec réticence, que la divulgation de tout renseignement jugé suffisant aux fins de la défense des appelants, même conformément à des restrictions du genre de celles qui ont été suggérées ci-dessus (à supposer que la Cour puisse, sans aide, déterminer si les renseignements sont suffisants et les restrictions adéquates, ce dont je doute), serait probablement préjudiciable à la sécurité nationale et aux relations internationales, pour les motifs exposés dans l'attestation et l'affidavit secret de l'intimé, et qu'un tel préjudice l'emporte sur l'importance relative de la divulgation pour la défense des appelants. Je conclus donc également que les renseignements en cause ne doivent pas être examinés et ne doivent pas être divulgués. En conséquence, je rejetterais l'appel. Il n'y a pas lieu d'adjudger les dépens.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU: On saurait difficilement exagérer l'importance particulière de la décision dont est ici appel, une décision prononcée par le juge en chef de cette Cour. Non seulement cette décision porte-t-elle sur l'une des situations les plus délicates qui puissent se présenter à un tribunal, celle résultant d'une opposition et d'un conflit entre un intérêt public spécifique et l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, mais elle constitue, ce qui mérite spécialement d'être noté, le tout premier jugement rendu en application du nouvel article 36.2 récemment incorporé à la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, modifiée [par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4] relativement à la "Divulgation de renseignements administratifs".

On se rappellera qu'en traitant du problème général de l'accès aux renseignements administratifs, le Parlement a apporté, en novembre 1982, d'importants changements aux règles à suivre lorsque, devant un tribunal ayant le pouvoir de contraindre, un ministre de la Couronne s'oppose pour

public interest to the disclosure of some information sought by a litigant. Section 41, subsections (1) and (2), of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], in which were set out the rules until then in force in such situations, was repealed [by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3] and replaced by three new sections inserted [by s. 4] into the *Canada Evidence Act*: sections 36.1, 36.2 and 36.3.¹ According to the new rules, the right to object to disclosure on grounds of public policy is confirmed, and even facilitated and extended: it can be exercised orally and not necessarily by the filing of a sworn certificate; it covers any information and is not restricted to documents; it is given to any interested person and not reserved to ministers of the Crown. But the objection is definitive and unassailable in the sole case where a confidence of the Queen's Privy Council is involved. In all other cases, including those where international relations or national defence or security are said to be compromised, the objection will be subject to verification. A superior court will have the right to examine the information sought and the power to overrule the objection "if it concludes that, in the circumstances of the case, the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest" [s. 36.1(2)]. As to the court to which is assigned the duty to appreciate the situation, it will be the superior court before which the objection is taken in all instances except those where international relations or national defence

des motifs d'intérêt public à divulguer quelque renseignement demandé par une partie. Les paragraphes (1) et (2) de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], qui contenaient les règles applicables jusque-là en de telles situations, ont été abrogés [par. S.C. 1980-81-82-83, c. 111, art. 3] et remplacés par trois nouveaux articles (les articles 36.1, 36.2 et 36.3) insérés [par art. 4] dans la *Loi sur la preuve au Canada*¹. Aux termes des règles nouvelles, le droit de s'opposer à la divulgation de renseignements pour des motifs d'intérêt public est confirmé et même facilité et étendu: il peut s'exercer verbalement et non uniquement par le dépôt d'une attestation assermentée; il s'applique à tout renseignement et ne se limite pas aux documents; il est accordé à toute personne intéressée et n'est pas réservé aux ministres de la Couronne. Cependant, l'opposition est définitive et inattaquable dans le seul cas où un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine est impliqué. Dans tous les autres cas, y compris ceux où les relations internationales ou la défense ou la sécurité nationales sont dites être compromises, l'opposition est sujette à vérification. Une cour supérieure a le droit de prendre connaissance des renseignements demandés et le pouvoir de rejeter l'opposition «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» [art. 36.1(2)]. Quant à la cour à qui est

¹ Section 41 of the *Federal Court Act*, which was repealed, read as follows:

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.

¹ Voici le texte de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* avant son abrogation:

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.

or security could be involved. And here comes into play section 36.2, which reads as follows:

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 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*.

So, the judgment here under appeal is the first ever rendered in application of this new section 36.2, incorporated into the *Canada Evidence Act* in 1982. The facts that set in motion the procedure have been much in the news. They are set out in the reasons delivered by the Chief Justice; only their main features need to be repeated here.

The appellants are two of eleven active or former members of the Royal Canadian Mounted Police (the R.C.M.P.) similarly charged under the *Criminal Code* with the offences of theft and conspiracy to commit theft. The eleven informa-

confié le soin d'apprécier la situation, c'est dans tous les cas la cour supérieure devant laquelle est portée l'opposition, sauf lorsque les relations internationales ou la défense ou la sécurité nationales pourraient être concernées. Et ici entre en jeu l'article 36.2 dont voici le texte:

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 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.

Le jugement dont il est interjeté appel ici est donc le premier à avoir été rendu en application de ce nouvel article 36.2 incorporé dans la *Loi sur la preuve au Canada* en 1982. Les faits qui ont suscité le recours à la nouvelle procédure ont été abondamment commentés dans la presse et ils sont exposés dans les motifs du jugement du juge en chef; seuls les principaux d'entre eux ont besoin d'être répétés.

Les deux appelants font partie d'un groupe de onze individus, des membres actifs ou anciens membres de la Gendarmerie royale du Canada (la GRC), qui ont été accusés, aux termes du *Code criminel*, de vol et de complot en vue de commettre

tions laid in 1981 relate to an incident known as Operation "Ham", which involved the Security Service of the R.C.M.P. and took place in Montreal, during the night of January 9, 1973, when premises were entered surreptitiously and computer tapes recording membership lists of a political party were removed, taken out, copied and, some hours later, returned to the exact place from which they had been taken. The two appellants, after waiving preliminary inquiry, have been committed to trial, by a judge and jury, in the Superior Court (Criminal Division) of the District of Montreal, Quebec. The trial of one of the eleven co-accused has already been completed before a judge alone, giving rise to a verdict of guilty and a suspended sentence; the trial of another before a judge and jury has aborted after several days of hearing, the prosecution itself being ordered stayed; and finally, a permanent stay of proceedings has just been ordered with respect to seven others. In the case of the two appellants, a joint indictment was prepared by the Attorney General for the Province of Quebec and after several postponements, their joint trial was set to begin on January 17, 1983.

On January 5, 1983, pursuant to a request by counsel for the appellants, a subpoena *duces tecum* was issued by a judge of the Superior Court, District of Montreal, addressed to the respondent, in his capacity as Deputy Solicitor General of Canada, and to 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 enumerated: in the case of the Deputy Solicitor General, in a list of some twenty-eight items of volumes and files; and in the case of the Clerk of the Privy Council, in a list of some thirty other items, some of which were, apparently, again volumes.

On January 12, 1983, the respondent filed with the Superior Court, District of Montreal, a certificate objecting to disclosure of the documents listed in the *duces tecum* and the information contained therein on grounds that disclosure would be injuri-

un vol. Les onze accusations, portées en 1981, ont trait à ce qu'on a appelé l'opération «Ham», un incident impliquant le Service de sécurité de la GRC qui eut lieu à Montréal dans la nuit du 9 janvier 1973 alors que des individus sont entrés clandestinement dans certains locaux où se trouvaient des bandes informatiques sur lesquelles étaient enregistrées les listes des membres d'un parti politique, se sont emparés des bandes, les ont emportées avec eux à l'extérieur pour les copier et, quelques heures plus tard, les ont retournées là où ils les avaient prises. Les deux appelants, après qu'ils se furent désistés de leur droit à enquête préliminaire, furent envoyés à leur procès devant un juge et un jury de la Cour supérieure (juridiction criminelle), dans le district de Montréal (Québec). Le procès d'un des onze coaccusés a déjà été complété devant un juge seul et s'est terminé par un verdict de culpabilité qui donna lieu à une sentence suspendue; le procès d'un autre coaccusé devant un juge et un jury a avorté après plusieurs jours d'enquête et une ordonnance de sursis a été rendue relativement à cette poursuite; et finalement, une suspension permanente des procédures a été ordonnée dans le cas des sept autres coaccusés. Pour ce qui est des deux appelants, le procureur général de la province de Québec déposa un acte d'accusation conjoint et, après plusieurs reports, la date de leur procès fut fixée au 17 janvier 1983.

Le 5 janvier 1983, un juge de la Cour supérieure, district de Montréal, à la demande de l'avocat des appelants, émettait un *subpoena duces tecum*, adressé à l'intimé, en sa qualité de solliciteur général adjoint du Canada, ainsi qu'au greffier du Conseil privé du Canada, ordonnant à l'un et à l'autre de se présenter devant le tribunal et d'y produire un nombre considérable de documents énumérés, dans le cas du solliciteur général adjoint, dans une liste de quelque vingt-huit items, comprenant des volumes et des dossiers, et, dans le cas du greffier du Conseil privé, dans une liste d'une trentaine d'items, dont certains, apparemment, encore des volumes.

Le 12 janvier 1983, l'intimé produisait auprès de la Cour supérieure, district de Montréal, une attestation dans laquelle il déclarait s'opposer à la production des documents énumérés dans le *subpoena duces tecum* au motif que la divulgation des

ous to national security and international relations. (The certificate is quoted verbatim in the judgment under appeal and need not be reproduced again.) An application for determination of the objection in accordance with the new sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act* was then presented to the Chief Justice of the Federal Court, who established a procedure to be followed by both parties, permitted the filing of the affidavit and other evidence to which the parties intended to refer in support of their respective positions, and set the matter down for hearing commencing on March 1, 1983. Judgment was rendered on April 28, 1983, and in support thereof, lengthy reasons were delivered in which the learned Chief Justice explained how, according to what principles and on what basis, he had come to a conclusion without having to proceed to an examination of the documents. That conclusion was summarized in the final paragraph of his reasons [at page 908]:

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.

This is the judgment here under appeal—an appeal brought pursuant to subsection 36.2(3) of the Act, which gave rise to seven full days of argument by counsel and must now be decided.

In my view, this appeal cannot succeed. I see no basis for disagreeing with the approach adopted and the principles applied by the learned Chief Justice in dealing with the matter, and I find no error in his appreciation of the evidence put before him. I do not think there is any need for inspecting the documents sought before confirming his conclusion that the objection to their disclosure ought to be upheld. The reasons he gave to support that conclusion appear to me convincing and, except for a few minor passages (which I will have occasion to discuss later), I readily adopt them. There is not much to add to those reasons in my opinion, but I wish, nevertheless, to emphasize some of the points which appear to me of particular significance in the consideration of the matter.

renseignements contenus dans les documents porterait préjudice à la sécurité nationale et aux relations internationales. (L'attestation est citée textuellement dans le jugement dont il est fait appel et il est inutile de la répéter.) Une requête aux fins qu'il soit adjugé sur l'opposition conformément aux nouveaux articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada* fut alors présentée au juge en chef de la Cour fédérale qui établit la procédure à suivre par les deux parties, autorisa le dépôt d'affidavits et de toute autre preuve que les parties avaient l'intention de faire valoir au soutien de leurs prétentions respectives, et fixa la date du début de l'audition au 1^{er} mars 1983. Le jugement fut rendu le 28 avril 1983 appuyé de longs motifs dans lesquels le juge en chef expliquait comment, en vertu de quels principes et sur quelle base il était arrivé à sa conclusion sans avoir à examiner les documents. Cette conclusion, il la résumait dans le dernier paragraphe de ses motifs [à la page 908]:

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-divulgation 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.

Voilà le jugement dont est ici appel—an appel logé en vertu du paragraphe 36.2(3) de la Loi, qui a donné lieu à sept jours complets d'argumentation de la part des avocats et qu'il faut maintenant trancher.

À mon avis, cet appel ne peut réussir. Je ne vois aucune raison pour être en désaccord avec l'approche adoptée et les principes appliqués par le juge en chef pour trancher la question et j'estime qu'il n'a pas commis d'erreur dans l'appréciation de la preuve qui lui a été soumise. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'examiner les documents demandés avant de confirmer sa conclusion à l'effet que l'opposition à leur divulgation doit être maintenue. Les motifs de sa décision me semblent convainquants et, sauf pour quelques passages (que j'aurai l'occasion d'examiner plus loin), je les accepte d'emblée. Il y a peu de choses à ajouter selon moi à ces motifs mais j'aimerais néanmoins souligner quelques points qui me semblent revêtir une importance particulière dans la considération du problème mis en cause.

1. The meaning of the new rule applicable to claims for immunity based on international relations or national security.

The most substantial change brought by the new legislation respecting disclosure of government information is undoubtedly that objections to disclosure on grounds that international relations or national security might be injured will no longer be treated as absolute like those based on the necessity to keep secret a confidence of the Queen's Privy Council: objections of that type will be subject to verification and examination like any other public-interest objections. Is it for a moment thinkable that the reason for such a fundamental change could be that international relations and national security have become, in the minds of the Members of Parliament, less critical than before, or less important than any confidence of the Queen's Privy Council? Of course not. That there can be no public interest more fundamental than national security is as true today as it was yesterday.

The essential reason for the change, in my understanding, is that the concepts involved in the formulation of an objection of that nature are so broad and so vague that, in practice, they leave much room for exaggerations and over-statements, not to mention clear abuses, which it was felt desirable to avoid with every respect for the requirements of the due administration of justice. While a confidence of the Queen's Privy Council, with the precisions given in the Act, is readily identifiable, a possible danger to international relations or national security is not so easily capable of being recognized and, as a result, may be feared and evoked somewhat too quickly, albeit in perfect good faith. That is clearly apparent in the field of international relations, but is also true, although to a somewhat lesser degree, in that of national security, and if the possibility of improper use has always been present in the former system, it will, of course, be even more present in the new one where the objection is available not only to ministers but to any person claiming interest.

1. La signification de la nouvelle règle applicable aux demandes de maintien du secret fondées sur les relations internationales ou la sécurité nationale.

^a Le changement le plus important apporté par les nouvelles dispositions législatives gouvernant la divulgation de renseignements administratifs est sans aucun doute que les oppositions à la divulgation au motif que les relations internationales ou la sécurité nationale seraient atteintes n'auront plus le caractère absolu que conservent les oppositions fondées sur la nécessité de tenir secret un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine: ces oppositions seront désormais sujettes à vérification et à examen comme toute autre opposition fondée sur un intérêt public quelconque. Peut-on un instant penser que la raison d'un tel changement fondamental tient à ce que les relations internationales et la sécurité nationale seraient devenues, dans l'esprit des membres du Parlement, moins cruciales qu'auparavant ou moins importantes qu'un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine? Évidemment, non. Il est aussi vrai aujourd'hui que ce l'était hier qu'il n'y a pas d'intérêt public plus important que la sécurité nationale.

La raison essentielle de ce changement, à mon sens, est que les concepts impliqués dans la formulation d'une opposition de cette nature sont si larges et si vagues que, dans la pratique, ils laissent place à des possibilités d'exagérations, d'amplifications, sans parler d'abus purs et simples, que l'on a cru souhaitable d'éviter par respect pour les exigences d'une bonne administration de la justice. Alors qu'un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine est, vu les précisions de la Loi, immédiatement identifiable, un éventuel danger pour les relations internationales ou la sécurité nationale n'est pas aussi facile à reconnaître de sorte qu'il peut être redouté et évoqué un peu trop rapidement, même de parfaite bonne foi. Cela est manifeste dans le domaine des relations internationales mais cela est également vrai, quoique à un moindre degré, dans celui de la sécurité nationale; et si la possibilité d'un usage inapproprié de l'opposition a toujours été présente dans l'ancien système, elle le sera encore plus dans le nouveau où l'opposition est accessible non seulement aux ministres mais à toute personne qui prétend avoir un intérêt.

The new rule, as I view it, is aimed at thwarting those possible exaggerations, over-statements or abuses by giving the Court the authority to examine the information and to declare that the public interest invoked as the basis for objecting to disclose, although related to international relations or national security, is, in any given instance, outweighed in importance by the public interest in requiring disclosure for the due administration of justice. But I would think that, on it being established as a fact and not as a mere possibility that international relations or national security is to be genuinely affected by disclosure, the harm that may result to the person seeking the information, if that information is denied, will have to be great indeed for the judge to be able to say that the public interest in the due administration of justice in this particular case nevertheless is predominant and requires that the information be disclosed. I cannot express it better than did the Chief Justice when, after having acknowledged the great importance of the public interest in the due administration of justice, especially criminal justice, he goes on to say (at page 884):

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.

Which brings up the question of the factors that may be taken into account in assessing, weighing and balancing the two public interests involved. It seems to me that these factors cannot be listed or even classified in any useful way, since they must be drawn essentially from the circumstances of each case; but looking at one side of the equation, I think with the learned Chief Justice that in assessing the validity and seriousness of the claim for public-interest immunity, "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" (at page 880). I will even add that, in my view, in matters of national security, that circumstance may even be the most forceful one, because of the expertise required to properly assess the situation—an expertise a judge normally does not

La nouvelle règle, telle que je la comprends, vise à enrayer ces exagérations, ces amplifications ou ces abus en habilitant la Cour à examiner les renseignements et à déclarer que l'intérêt public invoqué pour s'objecter à leur divulgation, bien que se rapportant aux relations internationales ou à la sécurité nationale, est, dans un cas donné, surpassé en importance par l'intérêt public que leur divulgation servirait au niveau de la bonne administration de la justice. Je serais porté à penser cependant qu'une fois établi comme étant une certitude et non une simple possibilité que la divulgation causera préjudice aux relations internationales ou à la sécurité nationale, le tort que pourrait subir la personne demandant les renseignements, si ceux-ci lui étaient refusés, devrait alors être très sérieux pour que le juge puisse encore affirmer que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice doit néanmoins l'emporter et exiger que les renseignements soient fournis. Je ne peux mieux exprimer cette idée que ne l'a fait le juge en chef lorsque, après avoir reconnu la grande importance de l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, spécialement la justice criminelle, il poursuit en disant (à la page 884):

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.

Ce qui soulève la question des facteurs dont il peut être tenu compte pour évaluer, peser et mettre en balance les deux intérêts publics en jeu. Il me semble que ces facteurs ne peuvent être énumérés ni même classés de façon utile étant donné qu'ils doivent être tirés essentiellement des circonstances de chaque cas. Mais pour ce qui est de l'un des termes de l'équation, je suis d'avis, comme le juge en chef, que dans l'évaluation de la justesse et du sérieux de la demande d'exemption fondée sur l'intérêt public «l'auteur de l'opposition, son intérêt au maintien du secret et sa connaissance de la nécessité du secret ont leur importance» (à la page 880). J'ajouterai même qu'à mon avis, en matière de sécurité nationale, ces éléments pourraient être les plus importants en raison de la compétence requise pour évaluer adéquatement la situation, compétence qu'un juge normalement ne

have. And, looking at the other side, I think—here again with the Chief Justice, if I read his reasons correctly—that the weight of the public interest in disclosure can only be assessed *in concreto*, according to the circumstances of the particular case, and more or less regardless of the contention of the applicant, since this assessment is here well within the field of expertise of the judge, relating as it does to the immediate purpose for which the litigant requires the information, the importance of the disclosure to achieve that purpose, the relevancy of such purpose in the whole litigation, and the interest—financial, social or moral—at stake in that litigation.

2. The two-stage approach and the test that is implied in it.

The thrust of the appellants' argument in support of the appeal was that the learned Chief Justice was wrong in reaching his conclusion before examining the files and documents sought. It was said that the reasons set out in the certificate establishing the claim and the TOP SECRET affidavit filed to substantiate it should not have been considered sufficiently clear and detailed to dispense with direct verification, the more so since much of the material had already been disclosed to the McDonald Commission. It was said also that the circumstance that the subpoenas were issued on behalf of accused individuals in a criminal case constituted in itself an exceptional circumstance requiring a thorough examination of the information required. But in fact, the main submissions in that regard were much more substantial and complex than those two opening statements, and I will endeavour to summarize them briefly as they were presented to us.

The argument goes like this. The appellants, who do not contest their participation in Operation "Ham", intend to offer as a defence to the charges of theft and conspiracy to commit theft laid against them: (a) that the operation was not undertaken fraudulently and without colour of right; and (b) that they themselves did not act fraudulently and without colour of right. This defence, in view of the factors that constitute the

possède pas. Et pour ce qui est de l'autre terme de l'équation, je crois—comme le juge en chef encore, si j'ai bien compris ses motifs—que l'importance à accorder à l'intérêt public dans la divulgation doit être appréciée *in concreto*, selon les circonstances de fait du cas particulier en cause, et plus ou moins indépendamment de la prétention du requérant, puisque cette appréciation entre à plein dans le domaine de compétence du juge, rattachée qu'elle est au but immédiat pour lequel la partie demande les renseignements, à l'importance de la divulgation de tels renseignements pour atteindre le but désiré, à la pertinence de ce but dans le litige tel que soulevé et à l'intérêt financier, social ou moral en jeu dans ce litige.

2. L'approche en deux temps et le critère qu'elle implique.

Dans leur argumentation au soutien de leur appel, les appellants ont surtout insisté sur la prétention que le juge en chef avait commise une erreur en tirant une conclusion avant d'avoir examiné les dossiers et les documents demandés. Ils ont affirmé d'abord que les motifs exposés dans l'attestation établissant l'opposition et dans l'affidavit TRÈS SECRET déposé pour l'appuyer n'auraient pas dû être considérés suffisamment clairs et détaillés pour dispenser d'une vérification directe, surtout que plusieurs des pièces demandées avaient déjà été divulguées devant la Commission McDonald. Ils ont soutenu aussi que le fait que les *subpoenas* avaient été émis au nom d'individus contre lesquels pesaient des accusations criminelles constituait en lui-même une circonstance exceptionnelle exigeant un examen approfondi des renseignements demandés. Mais en fait, leurs principaux arguments à cet égard étaient beaucoup plus sérieux et complexes que ces deux déclarations préliminaires et je vais essayer de les résumer brièvement tels qu'ils ont été présentés devant nous.

Le raisonnement se présente comme suit. Les appelants, qui ne contestent pas leur participation à l'opération «Ham», ont l'intention de contester les accusations de vol et de complot en vue de commettre un vol portées contre eux en faisant valoir en défense: a) que l'opération n'a pas été entreprise frauduleusement et sans apparence de droit, et b) qu'ils n'ont pas eux-mêmes agi frauduleusement et sans apparence de droit. Compte tenu

crime of theft under the *Criminal Code* and the importance attached to the state of mind of the person doing the act, is a serious one, albeit apparently raised in like circumstances for the first time in a Canadian court. Now, there is absolutely no doubt that the documents sought may help to establish the elements of that defence: the appellants, who are aware, at least generally, of the contents of many of the files, can attest to that fact and, in any event, the affidavit of the respondent confirms it. By requesting the documents, therefore, the appellants are not engaged in a fishing expedition; the information they seek is clearly relevant. That was sufficient to preclude the learned Chief Justice from denying their request without proceeding to an examination of the documents. Indeed, if a two-stage approach appears to be required—the judge having to assess the situation before going into the examination—the second stage should be undertaken as soon as a serious or *prima facie* case for disclosure has been established. Such a test is more in accordance with the spirit of the legislation and the thrust of the common law authorities, as shown in the most recent English case on the subject, *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.), than the one applied by the learned Chief Justice—namely, that it be immediately shown that the public interest in disclosure is at least equal in importance to that in immunity—a test which placed on the appellants a burden too onerous and too great at that stage.

Some of the propositions advanced by counsel in making this argument on which they mostly rely require special comments, but first I would like to consider generally this two-stage approach referred to and the so-called test implied therein.

That, in the case of a request for disclosure of information in respect of which an objection has been raised under sections 36.1 and 36.2 of the Act, the court must proceed by way of a potential two-stage determination of the application is to me quite clear. Authority to inspect the documents is

des éléments constitutifs du vol aux termes du *Code criminel* et de l'importance attachée à l'état d'esprit de la personne qui a posé l'acte, cette défense est sérieuse bien que ce soit la première fois apparemment qu'elle soit soulevée devant un tribunal canadien dans des circonstances analogues. Or, il n'y a absolument aucun doute que les documents demandés peuvent aider à prouver le bien-fondé des éléments de cette défense: les appellants qui sont au courant, du moins de façon générale, du contenu de plusieurs des dossiers, peuvent en attester et, de toute façon, l'affidavit de l'intimé le confirme. En demandant la production des documents, les appelants ne procèdent donc pas à une recherche à l'aveuglette; les renseignements qu'ils demandent sont manifestement pertinents. C'était suffisant pour que le juge en chef ne pût refuser leur demande sans examiner les documents. En effet, si une approche en deux étapes semble nécessaire—le juge devant évaluer la situation avant de procéder à l'examen—la seconde étape devrait être entreprise sitôt établi de façon sérieuse que le cas *prima facie* justifie la divulgation des renseignements. Un tel critère respecte mieux l'esprit de la loi et la pensée dominante de la jurisprudence et de la doctrine de *common law*, comme en atteste l'arrêt anglais le plus récent sur le sujet, *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.), que le critère appliqué par le juge en chef—soit celui voulant qu'il soit immédiatement montré que l'intérêt public dans la divulgation des renseignements est au moins aussi important que celui du maintien du secret—un critère qui imposait aux appelants, à ce stade, un fardeau trop onéreux et trop grand.

Certaines des propositions avancées par les procureurs en développant cette argumentation qu'ils considéraient fondamentale méritent des commentaires spéciaux, mais j'aimerais d'abord parler de façon générale de cette approche en deux temps dont il a été question et du prétendu critère qu'elle implique.

Il me paraît clair que pour adjuger sur une demande de divulgation de renseignements contre laquelle une opposition a été présentée en vertu des articles 36.1 et 36.2 de la Loi, le tribunal se doit de procéder en vertu d'une analyse pouvant comprendre deux étapes. Le tribunal est investi du pouvoir

vested in the court, but no duty is imposed on it to do so; and it seems to me that an authority of that kind would be abused if it were exercised unre-
 servedly, uselessly and for any other reason than because it is required to arrive at a conclusion. This observation, to me, not only confirms the inevitability of the two-stage approach but, at the same time, indicates the nature of the so-called test that is implied in it. The court will proceed to the second stage and examine the documents if, and only if, it is persuaded that it must do so to arrive at a conclusion or, put another way, if, and only if, on the sole basis of the material before it, it cannot say whether or not it will grant or refuse the application. Now, many reasons may be thought of that may lead the court to reach a conclusion on the sole basis of the material before it: an easy possibility is a lack of seriousness in the contention that, in the circumstances, some public interest requires immunity; another is the frivolity of the request for disclosure, because the information sought would likely have no bearing on the litigation in which the applicant is involved; still another is the unreasonableness of the application, it being clearly of the nature of a fishing expedition. But the reason most likely to come to the fore is certainly the acquired certitude in the mind of the judge that even if the information sought is of the nature or to the effect expected by the applicant, there is no possibility that the importance of the public interest in keeping the information secret will be outweighed by the importance of the public interest in disclosing it. To me, all that is common sense, and I do not read the Chief Justice's comments in support of the approach he was adopting as meaning anything beyond that.

Nor do I read the English cases on the subject as holding a different view. The speeches in the *Air Canada* case, on which the appellants so much rely, contain many passages emphasizing that a likelihood that the documents would support the case of the party seeking discovery has to be established before the court can decide to proceed to inspection, and it is true that this requirement is, at times, presented as a test. I have no difficulty with that, however. It is indeed a test; it is even the most basic one, which was immediately put in

d'inspecter les documents, mais il n'a pas l'obligation de le faire, et il me semble qu'il en abuserait s'il exerçait ce pouvoir sans réserve, inutilement et pour tout autre motif que pour les besoins de la décision qu'il doit rendre. Cette observation, pour moi, non seulement confirme la nécessité d'une approche en deux étapes mais elle met en lumière en même temps la nature du prétendu critère qu'une telle approche implique. Le tribunal passera à la deuxième étape et examinera les documents si, et seulement si, il est convaincu qu'il doit le faire pour arriver à une conclusion ou, en d'autres termes, si et seulement si, à partir des pièces qui lui ont été soumises, il ne peut dire s'il doit accepter ou rejeter la demande. Or, on peut songer à bien des raisons susceptibles d'amener le tribunal à rendre sa décision en se fondant uniquement sur les pièces qui lui ont été soumises: une raison simple pourrait être le manque de sérieux de l'allégation selon laquelle un quelconque intérêt public nécessite le maintien du secret; une autre pourrait être le caractère futile de la demande de divulgation parce que les renseignements recherchés ne pourraient vraisemblablement avoir quelque incidence que ce soit sur le litige dans lequel le requérant est impliqué; une autre encore pourrait être le caractère déraisonnable d'une demande faite manifestement en vue d'une recherche à l'aveuglette. Mais la raison la plus susceptible de se présenter est sans doute la certitude devenue acquise dans l'esprit du juge que, même si l'information demandée est de la nature et dans le sens supposés par le demandeur, il n'est pas possible que l'intérêt public favorisant la divulgation de l'information l'emporte sur l'intérêt public exigeant le maintien du secret à son sujet. C'est pour moi le bon sens même et, à mon avis, les commentaires du juge en chef au sujet de la méthode qu'il a adoptée ne signifient rien de plus.

Les arrêts anglais sur le sujet ne contiennent pas, à mon sens, une façon différente de voir les choses. Dans les motifs fournis au soutien de l'arrêt *Air Canada*, que les appelants ont invoqué avec insistance, il est souligné à maintes reprises qu'une preuve à l'effet que les documents pourraient vraisemblablement servir la cause de la partie qui en demande la divulgation doit être faite avant que le tribunal ne puisse décider de procéder à leur examen, et il est vrai que cette exigence est souvent présentée comme un critère. Je ne vois aucun

question in the minds of their Lordships in the circumstance of that case, since discovery and even inspection was there refused simply because it had not been shown that the documents sought, whatever their content, would really help the applicant. But I do not understand the decision as implying that this most basic test had to be seen as the only one, or the final and decisive one.

I come now to some specific points made by the appellants in the course of their argument.

(a) The question of where lay the burden of proof was again raised and discussed in appeal, as it had been at first instance. The learned Chief Justice did not consider it necessary to deal at length with it, since "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" (at page 891). I do not think that I have to dwell on it either, but I will permit myself some brief comments. It is trite to say that normally the party whose case depends on the past or actual existence of a fact which is neither of common knowledge nor presumed by law, has the burden of convincing the judge that such "existence" is at least probable. If the question of where lies the onus here relates to the very conclusion the judge must reach to order disclosure—namely, that the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest—the answer is, necessarily, on the applicant; if it relates to intermediate facts, it will obviously vary from one side to the other according to which side will be prejudiced by the particular facts involved remaining doubtful. So, I do not see why the question of onus would have a particular meaning or bearing in an application of the kind here in question and how it could be settled in advance, whether at the first or second stage of the so-called two-stage approach.

problème là, cependant. Il s'agit effectivement d'un critère, et même d'un critère fondamental, que les circonstances de l'espèce mettaient là en jeu, puisque les lords juges refusaient la divulgation et même l'examen des documents pour le seul motif qu'il n'avait pas été démontré que les documents demandés, quel que soit leur contenu, pouvaient réellement aider le demandeur. Cependant, tel que je comprends la décision, elle n'implique nullement que ce critère fondamental doit être considéré comme le critère unique ou comme le critère final et décisif.

J'en viens maintenant à quelques propositions particulières avancées par les appelants au cours de leur argumentation.

a) La question de savoir à qui incombe le fardeau de la preuve a été de nouveau soulevée et débattue en appel comme elle l'avait été en première instance. Le juge en chef n'a pas pensé nécessaire de l'examiner en profondeur puisque «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» (à la page 891). Je ne crois pas devoir insister sur ce point non plus, mais je vais toutefois me permettre de faire quelques observations. Il va sans dire que, normalement, la partie dont la cause dépend de l'existence présente ou passée d'un fait qui n'est ni notoire ni présumé par la loi, a la charge de convaincre le juge que cette «existence» est au moins probable. Si la question de savoir où repose la charge de la preuve dans le cas présent se rapporte à la conclusion même à laquelle le juge doit arriver pour ordonner la production—c'est-à-dire que l'intérêt public servi par la divulgation l'emporte sur l'intérêt public spécifique invoqué—la réponse est nécessairement que cette charge appartient au requérant; si la question se rapporte à des faits intermédiaires, la réponse variera indiquant l'une ou l'autre partie, cette charge reposant sur la partie qui subira le préjudice si les faits particuliers en cause restent douteux. Je ne vois donc pas pourquoi la question de la charge de la preuve aurait une signification ou une importance particulière dans une demande comme celle dont il s'agit ici, ni non plus comment elle pourrait être déterminée à l'avance, que ce soit à la première ou à la deuxième étape de l'approche dite en deux temps.

(b) As indicated above, the appellants contended that the certificate filed by the respondent and the TOP SECRET affidavit sworn in supplement thereof were lacking in clarity and details, and they found support for their contention in the following passage of the judgment (at page 904):

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.

I confess to having some difficulty with this passage. The appellants claim that, despite the reserve at the outset, the learned Judge's comments cannot be understood otherwise than as a general and clear criticism. If it is the case, I will, with respect, disassociate myself from such criticism. I do not see how, in a case where national security is involved and the documents sought are described as files, a certificate, which is to be public, and the affidavit in support thereof, which, although meant to remain secret, is to be analysed by all the lawyers involved, can go into more specifications and details without jeopardizing the very purpose for which immunity is claimed. It is true that the court is thereby left without being able to assess the gravity of the risk to national security that might be involved, at least with respect to each document, before proceeding to a full inspection; but then, if such an assessment of the gravity of the risk is required to reach a conclusion, inspection will have to be done—that is all there is to it. It is to be expected, however, that in many cases, such as this one, an assessment of the gravity of the risk will not be considered necessary.

(c) A last point. The appellants have found refuge repeatedly in the fact that they were not on a "fishing operation", it being all but acknowledged that some of the documents sought would be relevant to their case. I agree that this is not a "fishing operation" in the sense usually given to the expression when applied to discovery proceed-

b) Comme je l'ai dit plus haut, les appelants ont prétendu que l'attestation déposée par l'intimé et l'affidavit TRÈS SECRET qui l'accompagnait n'étaient pas suffisamment clairs et détaillés. Ils ont trouvé appui pour leur prétention dans le passage suivant tiré du jugement (à la page 904):

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.

J'avoue que ce passage me cause quelques difficultés. Les appelants affirment que, malgré la réserve faite du début, les commentaires du juge ne peuvent s'interpréter autrement qu'en une critique claire et générale. Si tel est le cas, je dois avec respect me dissocier d'une telle critique. Je ne vois vraiment pas comment, dans un cas où la sécurité nationale est en jeu et où les documents réclamés sont décrits comme étant des dossiers, l'attestation, qui doit être publique, et l'affidavit qui l'accompagne et qui, bien que destiné à rester confidentiel, doit être analysé par tous les avocats en cause, pourraient donner plus de précisions et de détails sans mettre en danger le but même pour lequel le maintien du secret est demandé. Il est vrai qu'il est alors impossible pour le tribunal d'évaluer la gravité du danger qui pourrait exister pour la sécurité nationale, du moins en ce qui concerne chaque document, avant de procéder à un examen complet. Mais alors, si l'évaluation de la gravité du danger est requise pour arriver à une décision, un examen devra être effectué: c'est tout ce qui en est. Il faut s'attendre toutefois que, dans bien des cas, comme en l'espèce, l'évaluation de la gravité du danger ne sera pas jugée nécessaire.

c) Un dernier point. Les appelants se sont fréquemment abrités derrière l'argument qu'ils n'effectuaient pas une «recherche à l'aveuglette», puisqu'il était pratiquement admis que certains des documents demandés seraient pertinents pour leur preuve. J'admets qu'il ne s'agit pas d'une «recherche à l'aveuglette» au sens habituel donné à cette

ings: the appellants are not going completely blind. But it seems to me that requiring 7,500 pages of documents in order to locate a few that may be helpful can easily be seen as not so completely different from a fishing expedition.

3. The learned Chief Justice's appreciation of the evidence before him.

It is well known that on an ordinary appeal from a judgment of first instance, the appellate court's role is not to retry the case on the facts, and while it must ascertain that the trial judge has not made some error in his appreciation of the evidence as a whole, "it is not . . . a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at the trial" (Ritchie J. delivering the judgment of the Court in *Stein, et al. v. The Ship "Kathy K", et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802, at page 808). Is the present appeal governed by the same basic principle?

I think not. Appeals under subsections 36.1(5) or 36.2(3) of the Act, as I understand the new legislation, cannot be treated as ordinary appeals, where the preoccupation is strictly to verify whether or not there is error in the judgment appealed from (not whether it was the only or even the best judgment that could have been rendered). They are appeals against the "determination" made, the word being given, as I understand it, a substantial rather than a formal meaning, one that points to the conclusion itself reached by the judge, to his very appreciation of the situation, an appreciation which, to a large extent, remains a moral appreciation based on personal feelings and convictions. In any event, considering that the appeal court is in as good a position as the first judge in so far as the correct perception of the context is concerned, since the whole of the evidence is necessarily written evidence, and considering also that the appreciation to be verified is not susceptible of degrees, it being the result of a straight "balancing", the court must necessarily intervene if its appreciation turns out to be different from that of the trial judge. In other words, because of the particular matters involved and the scheme of the legislation, the appeal requires the court to pro-

expression lorsqu'elle s'applique à des procédures de communication préalable: les appelants ne procèdent pas complètement au hasard. Il me semble cependant que requérir 7 500 pages de documents en vue d'en retracer quelques-uns qui pourraient être utiles, n'est pas complètement différent d'une recherche à l'aveuglette.

3. Appréciation par le juge en chef de la preuve qui lui a été soumise.

On sait bien que dans un appel ordinaire d'un jugement de première instance, la cour d'appel n'a pas pour rôle de réentendre l'affaire sur les faits et, bien qu'elle doive s'assurer que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans l'appréciation de l'ensemble de la preuve, «il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès» (le juge Ritchie prononçant le jugement de la Cour dans *Stein, et autres c. Les navires «Kathy K», et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la page 808). Le même principe fondamental doit-il régir le présent appel?

Je ne crois pas. Tel que je comprends la législation nouvelle, les appels formés en vertu des paragraphes 36.1(5) et 36.2(3) de la Loi ne peuvent être traités comme de simples appels dans lesquels il s'agit essentiellement de vérifier si une erreur a été commise dans le jugement dont est appel (et non pas de vérifier si le jugement rendu était le seul ou même le meilleur possible). Il s'agit d'appels contre la «détermination» faite, le terme étant pris, selon moi, dans un sens qui s'attache au contenu plutôt qu'à la forme, un sens qui vise la conclusion même du juge, son appréciation de la situation qui, dans une large mesure, demeure une appréciation morale fondée sur des convictions et des sentiments personnels. De toute façon, comme la cour d'appel est aussi bien placée que le juge de première instance pour se faire une idée juste du contexte, puisque la preuve est nécessairement soumise par écrit, et comme, en outre, l'appréciation à vérifier n'est pas susceptible de degrés puisqu'elle doit résulter d'un strict balancement, la cour doit obligatoirement intervenir s'il arrive que son appréciation s'avère différente de celle du juge de première instance. En d'autres termes, en raison des questions particulières en cause et de l'esprit des dispositions législatives, l'appel exige de la

ceed to an appreciation of its own without having to give special weight to that of the first judge.

I thought I had to take a position on this preliminary question, but, in fact, it could not have much bearing on my attitude in this case, since my own appreciation of the situation is, in all respects, parallel to that of the learned Chief Justice—so much so, indeed, that I wish simply to refer to his analysis of the material put before him and his reactions as to the relative importance of the two conflicting public interests involved.

It would serve no purpose to go through the evidence again, but maybe I could very briefly summarize the situation as I see it. The case in favour of immunity is very rapidly, but at once very forcefully, put: national security and international relations will be injured. To what extent? It is not established, but, to a certain extent, undoubtedly, even if disclosure is ordered with respect to single documents only, since these documents, taken from files, will have to be placed into context if they are to be used for their real meaning. The claim is, indeed, a class claim, one based on the character of the document, as well as a content claim. The case in favour of disclosing is much more complex to assess. The appellants are charged with important criminal offences, it is true, although they certainly do not face the prospect of severe punishment nor can they expect great social reprobation; they need the documents for their defence, and they have a fundamental right to resort to any defence that can help them prove their innocence, it is also true, although the particular defence they have in mind, if serious, is nevertheless still problematic as to its legal value. But beyond that and more immediately, what is the real interest that the appellants have in disclosure? It is, as I see it, to buttress their testimonies and to avoid the risk that the jury, at the end of the trial, will come to the unanimous conclusion that the appellants' contentions and those of all the members of the Security Service of the R.C.M.P. at the time of the events, including the Director, contentions confirmed by a series of documents put in evidence and accepted by the McDonald Commission, are unbelievable, unacceptable, made-up excuses and lies; more precisely, that Operation "Ham" was not a "Puma" operation,

pour qu'elle procède à sa propre appréciation sans être tenue d'accorder une importance particulière à celle du juge de première instance.

J'ai cru devoir prendre parti sur cette question préliminaire mais, en fait, elle ne pouvait avoir beaucoup d'influence sur mon attitude dans ce cas-ci car mon appréciation de la situation est, à tous égards, parallèle à celle du juge en chef, si bien que je me référerai simplement à son analyse des pièces qui lui ont été soumises et à ses réactions quant à l'importance relative des deux intérêts publics qui s'opposent en l'espèce.

Il ne servirait à rien de réviser de nouveau toute la preuve mais peut-être pourrais-je résumer très brièvement la situation telle que je la vois. La cause en faveur du maintien du secret est présentée de façon fort brève mais aussi fort convaincante: la sécurité nationale et les relations internationales subiront un préjudice. Dans quelle mesure? Cela n'est pas établi mais dans une certaine mesure indubitablement, et ce même si la divulgation n'est ordonnée que pour des documents isolés, car ces documents, extraits de dossiers, devront être replacés dans leur contexte si on veut les utiliser dans leur sens exact. L'opposition, en effet, en est une de ce genre, c'est-à-dire qui s'appuie sur la nature même des documents, en même temps qu'une de contenu. La cause en faveur de la divulgation des renseignements est beaucoup plus difficile à évaluer. Les appelants sont accusés d'actes criminels graves, c'est vrai, encore qu'ils n'ont sans doute pas à envisager la perspective d'une peine rigoureuse ni le spectre d'une réprobation sévère de la société; ils ont besoin des documents pour leur défense et ils ont un droit fondamental de recourir à tout moyen de défense capable de les aider à prouver leur innocence, c'est également vrai, encore que le moyen de défense envisagé, même s'il est sérieux, demeure problématique du point de vue de sa valeur juridique. Mais au-delà de cela et plus immédiatement, quel est l'intérêt réel des appelants à ce que les renseignements soient divulgués? Il s'agit pour eux, comme je vois les choses, d'étayer leurs témoignages afin d'éviter le danger que le jury en arrive à la fin du procès à la conclusion unanime que leurs allégations et celles de tous les membres du Service de sécurité de la GRC au moment des événements, y compris son

one of those operations involving surreptitious entries for intelligence-gathering purposes officially established within the R.C.M.P. Security Service; that this particular operation was not conceived, authorized and undertaken as a means to provide information in the course of an investigation relating to some very specific matters pertaining to the duties of the Service. To accept that national security and international relations be injured, even to only the slightest extent, in order that such a remote risk of extreme incredulity on the part of twelve members of a jury be avoided, would appear to me, I say it with respect, totally unreasonable.

I would dismiss the appeal.

directeur, allégations confirmées par une série de documents déposés en preuve devant la Commission McDonald et acceptés par elle, sont invraisemblables et inadmissibles, et qu'elles constituent de fausses excuses et des mensonges; afin d'éviter plus particulièrement le danger que le jury en arrive à la conclusion que l'opération «Ham» n'était pas une opération «Puma», l'une de ces opérations impliquant l'entrée clandestine dans des locaux afin d'y recueillir des renseignements qui étaient devenues un mode d'opération officiel du Service de sécurité de la GRC; et que l'opération «Ham» n'avait pas été conçue, autorisée ni entreprise pour obtenir des renseignements dans le cadre d'une enquête relative à des questions précises relevant des obligations du Service. Accepter que la sécurité nationale et les relations internationales soient compromises, même seulement dans une mesure très restreinte, pour éliminer le risque d'une incrédulité aussi extrême de la part des douze membres du jury, m'apparaîtrait, je le dis avec respect, totalement irraisonnable.

Je rejetterais l'appel.

T-5583-81

T-5583-81

Keepsake, Inc. (Appellant)

v.

Prestons Limited (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, November 24, 1982 and January 17, 1983.

Trade marks — Evidence of use for purposes of s. 44 of the Act — Appeal from Registrar's decision to expunge appellant's trade mark "Keepsake" from register — In response to s. 44 inquiry, registered owner (appellant) filing affidavit attached to which were two invoices of sales of rings to retailers in Ottawa and Toronto predating s. 44 notice, hangtags of type attached to all rings sold in Canada and catalogue of rings outlining order procedure by phone or mail — Registrar finding evidence of "use", but insufficient evidence to infer such use in normal course of trade as required by s. 4 — On appeal, appellant filing supplementary affidavit alleging extensive sales in U.S.A. overflowing into neighbouring countries, and extensive advertising in consumer magazines and in trade journals — Purpose of s. 44 to rid register of unused marks in respect of which owners showing no interest — Appellant demonstrating interest in trade mark — Appellant complying with s. 44 procedure by providing single affidavit of registered owner to Registrar and on appeal — Original affidavit read together with supplementary affidavit giving rise to inference sales made in normal course of trade — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4, 44(1),(2).

Appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks to expunge appellant's registration of the trade mark "Keepsake" for use in association with the sale of rings. In response to an inquiry under section 44 of the *Trade Marks Act*, the appellant filed an affidavit, attached to which were two invoices for rings sold to retailers in Ottawa and Toronto prior to the date of the request for evidence of user, hangtags featuring the trade mark "Keepsake" which are attached to all rings sold by the appellant in Canada and a 1981 catalogue of the appellant's rings outlining order procedures. Section 2 provides that "use" in relation to a trade mark means any use that by section 4 is deemed to be use in association with wares. Section 4 deems that a trade mark is used in association with wares, if in the normal course of trade, notice of the association is given to the transferee at the time of transfer. The Registrar found that the registrant showed "use" of its trade mark in Canada, but failed to show that such use was in the normal course of trade which would have involved more than two sales in the year preceding the date of the section 44 notice. He concluded that there was insufficient evidence to rebut the possibility that the two sales recited were not "merely marginal, periodic sales". On appeal, additional evidence of extensive sales of rings bearing the trade

Keepsake, Inc. (appelante)

c.

^a Prestons Limited (intimée)

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 24 novembre 1982 et 17 janvier 1983.

Marques de commerce — Preuve d'emploi pour les fins de l'art. 44 de la Loi — Appel d'une décision du registraire qui a radié du registre la marque de commerce «Keepsake» de l'appelante — En réponse à la demande prévue à l'art. 44, le propriétaire inscrit (l'appelante) a déposé un affidavit auquel étaient jointes deux factures de ventes de bagues envoyées à des détaillants d'Ottawa et de Toronto avant l'avis prévu à l'art. 44, ainsi que des étiquettes du genre de celles qui sont attachées à toutes les bagues vendues au Canada et un catalogue de bagues indiquant la façon de les commander par téléphone ou par courrier — Le registraire a conclu qu'il y a eu preuve d'«emploi», mais qu'elle était insuffisante pour qu'il puisse déduire que cet emploi était fait dans le cours normal du commerce comme l'exige l'art. 4 — En appel, l'appelante a déposé un affidavit additionnel alléguant que de nombreuses ventes ont été conclues aux États-Unis et dans les pays voisins et que cette marque de commerce a fait l'objet de beaucoup de publicité dans des magazines destinés aux consommateurs et dans des revues économiques — L'art. 44 a pour but de radier des registres les marques non employées auxquelles les propriétaires ne portent aucun intérêt — L'appelante a manifesté un intérêt envers la marque de commerce — Elle s'est conformée à la procédure prévue à l'art. 44 en présentant au registraire, à titre de propriétaire inscrit, un seul affidavit et un autre en appel — Le premier affidavit lu en corrélation avec l'affidavit additionnel permet de déduire que les ventes ont été conclues dans le cours normal du commerce — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4, 44(1),(2).

Appel est interjeté d'une décision du registraire des marques de commerce qui a radié l'enregistrement de la marque de commerce «Keepsake» de l'appelante pour fins d'emploi en liaison avec la vente de bagues. En réponse à une demande fondée sur l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*, l'appelante a déposé un affidavit auquel étaient jointes deux factures concernant des bagues vendues à des détaillants d'Ottawa et de Toronto avant la date de la demande de la preuve d'emploi, ainsi que des étiquettes mettant en évidence la marque de commerce «Keepsake», lesquelles étiquettes sont jointes à toutes les bagues vendues par l'appelante au Canada, et un catalogue 1981 des bagues de l'appelante, indiquant la façon de les commander. L'article 2 prévoit que l'«emploi» à l'égard d'une marque de commerce signifie tout emploi qui, selon l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des marchandises. En vertu de l'article 4, une marque de commerce est censée être employée en liaison avec des marchandises si, dans la pratique normale du commerce, un avis de la liaison est donné au cessionnaire au moment de la cession. Le registraire a décidé que le déposant a fait la preuve de l'«emploi» de sa marque de commerce au Canada mais qu'il n'a pas prouvé que cet emploi était fait dans le cours normal du commerce, ce qui

mark "Keepsake" in the United States of America and elsewhere, and of extensive advertising in consumer magazines and in trade journals was adduced. The issue is whether the affidavit provided to the Registrar together with the supplementary affidavit provided on appeal allege sufficient facts from which the inference will follow that there has been use in the normal course of trade.

Held, the appeal is allowed. The purpose of section 44 as set out in the *Noxzema Chemical* case is to provide a summary procedure whereby the registered owner of a trade mark is required to provide some evidence that the mark is being used in Canada or evidence of "special circumstances that excuse . . . absence of use". The evidence to be produced is limited to the purpose of section 44. The registered owner is the only person who may provide such evidence. The *Parker-Knoll* case was authority for the proposition that the use of the trade mark must be shown to have been prior to the dispatch of the notice under section 44 of the Act. Evidence of a single sale can be construed as evidence of use depending upon the surrounding circumstances. As was stated in the *Aerosol Fillers* case, a categorical statement that the trade mark is in "use" or has been used in the normal course of trade does not meet the requirements of section 44. An affiant must establish facts from which a conclusion of "use" would follow as a logical inference. Likewise a token use does not satisfy the requirements of section 44. On an appeal from the Registrar's decision, subsection 56(5) substitutes the Court's discretion for that of the Registrar and provides for a trial *de novo* with additional evidence allowed: *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* The language of subsections 44(1) and (2) limits the registered owner to furnishing one affidavit to the Registrar. Any additional evidence adduced on appeal must be likewise limited to an affidavit or statutory declaration of the registered owner. The Registrar's conclusion of use prior to the section 44 notice is supported by the evidence. That conclusion rebuts token sales or sales of convenience for an ulterior purpose. "Some evidence" of use need not be forthcoming in quantity, but rather it should be forthcoming in quality. The registered owner has provided evidence of use and has demonstrated a substantial interest in the trade mark. Together the two affidavits provide sufficient evidence from which it can be inferred that the rings were sold in the normal course of trade and that the transactions were arm's length commercial transactions. In the affidavit before the Registrar a simple allegation of facts should have been made from which it could be inferred that the two sales in question had been made in the normal course of trade as for example in response to an order placed by telephone or in writing by the purchasers citing the catalogue identification of the merchandise. The affidavit did not do so and accordingly the Registrar did not err in his decision. However when the original affidavit and the supplementary affidavit are read together, the inference can be made that the sales were in the normal course of trade.

aurait nécessité plus de deux ventes au cours de l'année qui a précédé la date de l'avis prévu à l'article 44. Il a conclu que la preuve était insuffisante pour réfuter l'hypothèse selon laquelle les deux ventes mentionnées n'étaient pas «seulement des ventes marginales et intermittentes». En appel, on a présenté une *a* preuve additionnelle établissant que de nombreuses ventes de bagues portant la marque de commerce «Keepsake» ont été conclues aux États-Unis et en d'autres endroits et qu'il y a eu beaucoup de publicité dans des magazines destinés aux consommateurs et dans des revues économiques. Il s'agit de savoir si *b* l'affidavit soumis au registraire ainsi que l'affidavit additionnel déposé en appel allèguent des faits suffisants pour qu'on puisse déduire qu'il y a eu emploi dans le cours normal du commerce.

Jugement: l'appel est accueilli. Comme il est dit dans l'affaire *Noxzema Chemical*, l'article 44 a pour but de prévoir une procédure sommaire en vertu de laquelle le propriétaire inscrit d'une marque de commerce est tenu de fournir une certaine *c* preuve établissant que la marque de commerce est employée au Canada ou que «des circonstances spéciales . . . justifient [le défaut d'emploi]». Les éléments de preuve à produire sont limités aux fins de l'article 44. Le propriétaire inscrit est la seule personne qui peut soumettre cette preuve. L'affaire *Parker-Knoll* a appuyé la proposition selon laquelle il faut prouver *d* que l'emploi de la marque de commerce a précédé l'envoi de l'avis prévu à l'article 44 de la Loi. La preuve d'une seule vente peut être interprétée comme prouvant l'emploi de la marque de commerce, suivant les circonstances qui entourent l'opération. Comme il a été dit dans l'affaire *Aerosol Fillers*, une affirmation catégorique portant qu'une marque de commerce est *e* «employée» ou a été employée dans le cours normal du commerce ne remplit pas les exigences de l'article 44. Le déclarant doit établir les faits à partir desquels on peut déduire logiquement qu'il y a eu «emploi». De même, un emploi symbolique n'est pas conforme aux exigences de l'article 44. Lorsqu'il y a *f* appel d'une décision du registraire, le paragraphe 56(5) substitue le pouvoir discrétionnaire de la Cour à celui du registraire et prévoit la tenue d'un procès *de novo* avec la possibilité de présenter une preuve additionnelle: *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* Aux termes des paragraphes 44(1) et (2), le propriétaire inscrit ne peut fournir qu'un seul affidavit au *g* registraire. Toute preuve additionnelle produite en appel doit également se limiter à un affidavit ou à une déclaration statutaire du propriétaire inscrit. La conclusion du registraire selon laquelle l'emploi était antérieur à l'avis prévu à l'article 44 s'appuie sur les éléments de preuve. Cette conclusion exclut l'hypothèse de ventes symboliques ou de ventes conclues pour *h* des raisons de convenance. «Une certaine preuve» de l'emploi doit se fonder non pas sur la quantité mais plutôt sur la qualité. Le propriétaire inscrit a fait la preuve de l'emploi et il a manifesté un intérêt réel envers la marque de commerce. Les deux affidavits fournissent une preuve suffisante permettant de déduire que les bagues ont été vendues dans le cours normal du *i* commerce et que les opérations en question constituaient des opérations commerciales sans lien de dépendance. Dans l'affidavit soumis au registraire, on aurait dû simplement alléguer des faits permettant de déduire que les deux ventes en question ont été conclues dans le cours normal du commerce, par exemple, à la suite d'une commande faite par téléphone ou par *j* écrit par des acheteurs qui identifient la marchandise à l'aide du catalogue. L'affidavit ne contenait pas de tels faits et le registraire ne s'est donc pas trompé en rendant sa décision.

Cependant, lorsqu'on lit le premier affidavit en corrélation avec l'affidavit additionnel, on peut déduire que les ventes ont été conclues dans le cours normal du commerce.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Noxzema Chemical Company of Canada Limited v. Sheran Manufacturing Limited et al., [1968] 2 Ex.C.R. 446; 55 C.P.R. 147; *Parker-Knoll Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1978), 32 C.P.R. (2d) 148 (F.C.T.D.); *American Distilling Co. v. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (1979), 38 C.P.R. (2d) 60 (F.C.T.D.); *Aerosol Fillers Inc. v. Plough (Canada) Limited*, [1980] 2 F.C. 338; 45 C.P.R. (2d) 194 (T.D.); *The Molson Companies Ltd. v. Halter* (1977), 28 C.P.R. (2d) 158 (F.C.T.D.); *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (1965), 42 C.P.R. 88 (Ex. C.); *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks* (1970), 62 C.P.R. 268 (Ex. C.); *Porter v. Don the Beachcomber*, [1966] Ex.C.R. 982; 48 C.P.R. 280; *Union Electric Supply Co. Limited v. Registrar of Trade Marks*, [1982] 2 F.C. 263 (T.D.).

COUNSEL:

David Scott, Q.C. and *K. Perrett* for appellant.

No one appearing on behalf of respondent.

SOLICITOR:

Scott & Ayles, Ottawa, for appellant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks dated September 17, 1981 whereby the Registrar expunged the registration of the trade mark "Keepsake" for use in association with the sale of rings of all kinds standing in the name of the appellant.

The trade mark was first registered on June 13, 1939 in the name of Maurice J. Walsh Limited, carrying on business in Toronto, Ontario.

The trade mark was assigned to Anthony H. Marston of Toronto, Ontario on November 1, 1944.

The trade mark was further assigned to Keepsake Jewellery Company Limited with Head Office at 600 Bay Street, Toronto, Ontario on December 7, 1944.

JURISPRUDENCE

a DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Noxzema Chemical Company of Canada Limited v. Sheran Manufacturing Limited et al., [1968] 2 R.C.É. 446; 55 C.P.R. 147; *Parker-Knoll Ltd. c. Registraire des marques de commerce* (1978), 32 C.P.R. (2d) 148 (C.F. 1^{re} inst.); *American Distilling Co. c. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (1979), 38 C.P.R. (2d) 60 (C.F. 1^{re} inst.); *Aerosol Fillers Inc. c. Plough (Canada) Limited*, [1980] 2 C.F. 338; 45 C.P.R. (2d) 194 (1^{re} inst.); *The Molson Companies Ltd. c. Halter* (1977), 28 C.P.R. (2d) 158 (C.F. 1^{re} inst.); *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (1965), 42 C.P.R. 88 (C. de l'É.); *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks* (1970), 62 C.P.R. 268 (C. de l'É.); *Porter v. Don the Beachcomber* [1966] R.C.É. 982; 48 C.P.R. 280; *Union Electric Supply Co. Limited c. Le registraire des marques de commerce*, [1982] 2 C.F. 263 (1^{re} inst.).

d AVOCATS:

David Scott, c.r. et *K. Perrett* pour l'appellante.

Personne n'a comparu pour le compte de l'intimée.

e PROCUREUR:

Scott & Ayles, Ottawa, pour l'appellante.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'un appel d'une décision rendue le 17 septembre 1981 par le registraire des marques de commerce qui radiait l'enregistrement de la marque de commerce «Keepsake» employée en liaison avec la vente de bagues de toutes sortes portant le nom de l'appellante.

h La marque de commerce a été enregistrée pour la première fois le 13 juin 1939 sous le nom de Maurice J. Walsh Limited, qui exerçait son commerce à Toronto (Ontario).

i Elle a été cédée à Anthony H. Marston de Toronto (Ontario) le 1^{er} novembre 1944.

j Elle a été une fois de plus cédée le 7 décembre 1944 à Keepsake Jewellery Company Limited ayant son siège social au 600, rue Bay, Toronto (Ontario).

The Head Office address of the registrant in Toronto was changed and recorded on April 12, 1954.

The trade mark was assigned by Keepsake Jewellery Company Limited, 12 Sheppard Street, Toronto, Ontario to A.H. Pond Co. Inc., One Lincoln Centre, Syracuse, New York, U.S.A. and recorded on June 18, 1974.

The corporate name of A.H. Pond Co. Inc. was changed to that of Keepsake, Inc. and recorded in the Register of Trade Marks on August 19, 1980.

On November 25, 1980 the solicitors for the respondent, Prestons Limited, initiated an inquiry pursuant to subsection 44(1) requiring the registered owner to furnish evidence within three months by an affidavit or statutory declaration showing with respect to the wares specified in the registration "whether the trade mark is in use in Canada" (the additional concluding language of the subsection is omitted since it is not applicable to the facts in this appeal).

By section 2 of the Act "use" in relation to a trade mark means any use that by section 4 is deemed to be use in association with wares (the reference to "services" is omitted because it is not applicable to the facts of this appeal).

Subsection 4(1) reads:

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

In response to that inquiry from the Registrar the appellant filed an affidavit sworn by Albert W. Doolittle, the Executive Vice President of the appellant, to which were attached as exhibits two invoices dated August 28, 1980 and September 2, 1980 for rings sold in Canada by Keepsake, Inc. in association with the trade mark "Keepsake".

The first invoice is to Don Thompson Jewellers Ltd. of Ottawa, Canada, for four rings for a total price of \$180 in U.S. funds. In addition to being marked as an exhibit to the affidavit there is a

L'adresse du siège social de la déposante à Toronto a été changée et le changement enregistré le 12 avril 1954.

La marque de commerce a été cédée par Keepsake Jewellery Company Limited, sise au 12, rue Sheppard, Toronto (Ontario) à A.H. Pond Co. Inc., sise au un, Lincoln Centre, Syracuse (New York, É.-U.) et enregistrée le 18 juin 1974.

La dénomination sociale de A.H. Pond Co. Inc. est devenue Keepsake, Inc. et a été inscrite dans le registre des marques de commerce le 19 août 1980.

Le 25 novembre 1980, les procureurs de l'intimée, Prestons Limited, ont présenté une demande en vertu du paragraphe 44(1) à la suite de laquelle il a été enjoint au propriétaire inscrit de fournir, dans un délai de trois mois, un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard des marchandises que spécifie l'enregistrement «si la marque de commerce est employée au Canada» (la dernière partie du paragraphe est omise parce qu'elle ne s'applique pas aux faits de l'espèce).

Aux termes de l'article 2 de la Loi, «emploi» ou «usage», à l'égard d'une marque de commerce, signifie tout emploi qui, selon l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des marchandises (on ne mentionne pas les «services» parce qu'ils ne s'appliquent pas aux faits du présent appel).

Le paragraphe 4(1) est ainsi rédigé:

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

En réponse à cette demande du registraire, l'appelante a déposé la déclaration sous serment d'Albert W. Doolittle, son vice-président directeur, à laquelle étaient jointes à titre de pièces, deux factures en date du 28 août et du 2 septembre 1980, concernant des bagues vendues au Canada par Keepsake, Inc. en liaison avec la marque de commerce «Keepsake».

La première facture indique que quatre bagues ont été vendues à Don Thompson Jewellers Ltd. d'Ottawa (Canada) pour le prix total de 180 \$ en argent américain. Outre cette facture jointe à l'af-

certification by a notary public in the State of New York reading: "This is to certify that this invoice covers a shipment of four KEEPSAKE 14K gold rings." Presumably the notary public was satisfied that she could make that certification.

The second invoice dated some five days after the first invoice is directed to Emesco Imports of Canada Ltd. in Toronto, Ontario in the like quantity of wares and amount payable therefor and endorsed in the same manner by a notary public, all as in the first invoice.

Exhibit 3 to the affidavit of Doolittle are three hangtags of the type attached to all rings sold by the appellant into Canada. Obviously the rings are exported to and imported into Canada. The hangtags so exhibited are attractively designed in colour and shape indicative in their quality as identifying quality merchandise and above all feature the trade mark "Keepsake" in a subdued but dignified manner.

Exhibit 5 to the affidavit is a 1981 catalogue of the appellant's wedding rings in the various styles and designs available. The prices are not disclosed but the back page outlines ordering information by toll-free telephone or by mail.

The catalogue numbers of the rings invoiced to the two purchasers in Canada (both obviously retail jewellers) are in the catalogue, Exhibit 5.

Each invoice identifies the salesman as "House" which normally means that the order was placed by phone, by mail or personal attendance at the vendor's premises but I have no evidence to that effect and the practice is not so well known that I can take judicial notice of it.

In the reasons for the Registrar's decision dated September 17, 1981, he said:

... I am satisfied that the two invoices show that two sales were made to Canadian companies three to four months prior to the date of the Section 44 notice.

fidavit, on trouve l'attestation d'un notaire de l'État de New York rédigée dans les termes suivants: [TRADUCTION] «J'atteste que la présente facture a trait à l'envoi de quatre bagues en or à 14 carats de marque KEEPSAKE.» Cette femme notaire était vraisemblablement convaincue qu'elle pouvait rédiger cette attestation.

La seconde facture préparée quelque cinq jours après la première et adressée à Emesco Imports of Canada Ltd., Toronto (Ontario), indique la même quantité de marchandises et le même montant à payer et elle est attestée par un notaire de la même façon que la première facture.

La pièce 3 jointe à l'affidavit de Doolittle est constituée de trois étiquettes du genre de celles qui sont attachées à toutes les bagues vendues par l'appelante au Canada. De toute évidence, ces bagues sont importées au Canada. Les étiquettes, jointes à titre de pièces, ont une couleur et une forme attrayantes qui témoignent de la qualité de la marchandise et, ce qui importe davantage, elles annoncent la marque de commerce «Keepsake» d'une façon discrète mais digne.

La pièce 5 jointe à l'affidavit est un catalogue de 1981 qui présente les différents styles et les différentes formes d'alliances de l'appelante. Les prix n'y apparaissent pas mais la dernière page indique comment obtenir des renseignements en composant un numéro de téléphone sans frais ou par courrier.

Les numéros de catalogue des bagues dont la facture a été envoyée aux deux acheteurs au Canada (qui sont de toute évidence des joailliers détaillants) apparaissent dans le catalogue (pièce 5).

Sur chaque facture, le mot [TRADUCTION] «maison» est inscrit pour identifier le vendeur, ce qui signifie habituellement que la commande a été faite par téléphone, par courrier ou à la suite d'une visite au magasin du vendeur, mais on ne m'a soumis aucune preuve à cet effet et l'usage n'est pas répandu au point où je peux l'admettre de plein droit.

Voici ce qu'a déclaré le registraire dans les motifs de sa décision rendue le 17 septembre 1981:

[TRADUCTION] ... je suis convaincu que les deux factures indiquent que deux ventes ont été conclues avec des compagnies canadiennes trois ou quatre mois avant la date de l'avis prévu à l'article 44.

I am in complete agreement with the Registrar's finding to that effect. The sales being prior to the section 44 notice of inquiry could not have been inspired by that notice.

However upon the basis of the allegations in the affidavit of Albert W. Doolittle and the exhibits thereto the Registrar had this to say:

In my view, a normal course of trade for wares of this class would have involved more than two sales in the year preceding the date of the Section 44 notice. The registrant should have been able to furnish more evidence with respect to its normal course of trade during the period that it has been the registered owner of the trade mark which commenced June 18, 1974.

Accordingly the Registrar concluded:

On the basis of the evidence furnished by the registrant, I am satisfied that the registrant has shown use of its trade mark in Canada but I am not able to conclude that such use was in the normal course of trade. I have therefore decided to expunge registration No. N.S. 44/11868.

What the Registrar deplors is the paucity in the number of sales established by the appellant and the failure of the registered owner to show that these two sales represent a normal course of trade.

The basic and limited purpose of section 44 of the Act has been set forth by Jackett P. (as he then was) in *Noxzema Chemical Company of Canada Limited v. Sheran Manufacturing Limited et al.* [[1968] 2 Ex.C.R. 446]; 55 C.P.R. 147, when he said [at page 453 Exchequer Court Reports] that:

... there will be on the Registry many trade marks that the registered owners do not use and in respect of which the registered owners make no pretence of having any interest.

He adds [at pages 452-453] that what section 44 provides is:

... a summary procedure whereby the registered owner of a trade mark is required to provide either *some evidence* that the registered trade mark is being used in Canada or evidence of "special circumstances that excuse ... absence of use".

The penalty for failure to do so is that the trade mark will be expunged.

The evidence to be produced is likewise limited to the purpose of section 44.

Je souscris entièrement à cette conclusion du registraire. Étant antérieures à l'avis prévu à l'article 44, les ventes n'ont pu avoir été provoquées par cet avis.

^a Tenant compte cependant des allégations contenues dans l'affidavit d'Albert W. Doolittle et des pièces qui y sont jointes, le registraire a déclaré ce qui suit:

^b [TRADUCTION] À mon avis, il aurait dû y avoir, dans le cours normal du commerce, plus que deux ventes de marchandises de cette catégorie au cours de l'année qui a précédé la date de l'avis prévu à l'article 44. La déposante aurait dû pouvoir présenter une preuve plus convaincante en ce qui concerne le cours normal de son commerce pendant qu'elle était la propriétaire inscrite de la marque de commerce, à compter du 18 juin 1974.

Le registraire a donc conclu ce qui suit:

^d [TRADUCTION] À la lumière des éléments de preuve fournis par la déposante, je suis convaincu que celle-ci a prouvé qu'elle a employé sa marque de commerce au Canada mais je ne peux conclure que cet emploi s'est fait dans le cours normal de son commerce. J'ai donc décidé de radier l'enregistrement n° N.S. 44/11868.

^e Le registraire déplore le nombre peu élevé de ventes prouvées par l'appelante et le fait que le propriétaire inscrit n'a pas prouvé que ces deux ventes représentent le cours normal du commerce.

^f Dans l'affaire *Noxzema Chemical Company of Canada Limited v. Sheran Manufacturing Limited et al.* [[1968] 2 R.C.É 446]; 55 C.P.R. 147, le président Jackett (tel était alors son titre) a énoncé le but fondamental et restreint de l'article 44 de la Loi en déclarant ce qui suit [à la page 453 des Recueils de la Cour de l'Échiquier]:

^g [TRADUCTION] ... il y a, dans le registre, un grand nombre de marques de commerce que les propriétaires inscrits n'emploient pas et à l'égard desquelles ils ne prétendent pas porter un intérêt quelconque.

^h Il ajoute [aux pages 452 et 453] que l'article 44 prévoit:

ⁱ [TRADUCTION] ... une procédure sommaire en vertu de laquelle le propriétaire inscrit d'une marque de commerce est tenu de fournir *une certaine preuve* établissant que la marque de commerce enregistrée est employée au Canada ou que «des circonstances spéciales ... justifient [le défaut d'emploi]».

Si on ne réussit pas à faire cette preuve, la marque de commerce est radiée.

^j De même, les éléments de preuve à produire sont limités aux fins de l'article 44.

The Registrar is prohibited by subsection 44(2) from receiving any evidence other than that provided by the registered owner. The registered owner is the only person who may provide such evidence. Failure by the registered owner to respond to a notice of inquiry under subsection 44(1) is indicative of the fact that the registered owner has no "interest" in the trade mark or if in response to the notice he furnishes an affidavit or statutory declaration (which is the only evidence which may be accepted by the Registrar) that shows neither user nor anything that could be regarded as "special circumstances that excuse such absence of use" is likewise indicative of a lack of continuing interest in the trade mark.

Thus it follows that there must be "some evidence" of use within the meaning of section 4 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] furnished by the registered owner.

The use of the trade mark must be shown to have been prior to the dispatch of the notice under section 44 of the Act. Walsh J. so stated in *Parker-Knoll Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1978), 32 C.P.R. (2d) 148 [F.C.T.D.] at page 153.

He there said that the affidavit or statutory declaration required to be furnished by the registered owner to show whether the trade mark is in use in Canada:

... should I believe be limited to evidence of use prior to the giving of such notice ...

This the affidavit of Albert W. Doolittle, which was before the Registrar, did.

Evidence of a single sale can be construed as evidence of use depending upon the circumstances surrounding the transaction.

In this instance the Registrar accepted that use of the trade mark was established in Canada but he was not satisfied that sufficient evidence was forthcoming to rebut the possibility that the two sales which were established, "were more than marginal, periodic sales to protect the registrant's trade mark registration" and that, "The registered owner has not furnished detailed evidence to show that these two sales represent a normal course of trade for its particular business."

Le paragraphe 44(2) interdit au registraire de recevoir une preuve autre que celle qui est fournie par le propriétaire inscrit. Celui-ci est la seule personne à pouvoir soumettre cette preuve. Le fait que le propriétaire inscrit ne répond pas à l'avis d'enquête prévu au paragraphe 44(1) montre que la marque de commerce n'est d'aucun «intérêt» pour lui; si, en réponse à l'avis, il produit un affidavit ou une déclaration statutaire (seule preuve qui peut être acceptée par le registraire) qui n'établit ni l'usage ni quoi que ce soit qui peut être considéré comme «des circonstances spéciales qui ... justifient [le défaut d'emploi]», cela montre également qu'il n'a pas d'intérêt continu à l'égard de la marque de commerce.

Il s'ensuit que le propriétaire inscrit doit produire «une certaine preuve» de l'emploi au sens de l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10].

Il faut prouver que l'emploi de la marque de commerce a précédé l'envoi de l'avis prévu à l'article 44 de la Loi. C'est ce qu'a déclaré le juge Walsh dans l'affaire *Parker-Knoll Ltd. c. Registrar des marques de commerce* (1978), 32 C.P.R. (2d) 148 [C.F. 1^{re} inst.] à la page 153.

Il a ajouté que l'affidavit ou la déclaration statutaire que le propriétaire inscrit doit produire pour démontrer que la marque de commerce est employée au Canada:

... doit, à mon sens, se limiter à la preuve de l'emploi antérieur à l'envoi dudit avis ...

C'est ce qu'a fait Albert W. Doolittle dans l'affidavit qui a été soumis au registraire.

La preuve d'une seule vente peut être interprétée comme prouvant l'emploi de la marque de commerce, suivant les circonstances qui entourent l'opération.

Dans le présent cas, le registraire a admis qu'on avait prouvé que la marque de commerce a été employée au Canada mais il n'était pas convaincu que la preuve était suffisante pour réfuter l'hypothèse selon laquelle les deux ventes qui ont été conclues [TRADUCTION] «étaient plus que des ventes marginales et intermittentes visant à protéger l'enregistrement de la marque de commerce de la déposante» et selon laquelle [TRADUCTION] «Le propriétaire inscrit n'a pas produit une preuve détaillée établissant que ces deux ventes représentent le cours normal de son commerce.»

The Registrar went on to suggest that evidence of sales in previous years should have been forthcoming to provide an "overview" of the situation and giving an historical perspective of the registrant's use of its trade mark.

The Registrar cited the remarks made by Thurlow A.C.J. (as he then was) in *American Distilling Co. v. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (1979), 38 C.P.R. (2d) 60 [F.C.T.D.] at pages 62 et seq. reading:

The affidavit is more remarkable for what is not in it than for what is there. It does not say that the mark is or ever was in use as a trade mark, or that it was ever used to distinguish Schenley rum from the rum of others or that it was ever so used in the normal course of trade. Nor does it relate facts from which such user ought to be inferred. If it has said that the trade mark was in use in the normal course of trade in association with Schenley rum, the citation of one instance of a sale, even though it was a sale after the date of the s. 44 notice, and the exhibition of a copy of an invoice relating to such sale, might have lent some support. By itself, however, the single sale as described is not direct evidence of the material fact, that is, use in association with rum in the normal course of trade, and any evidentiary value it has depends on the inference to be drawn from it. It is to be noted that it is not stated in the affidavit that the single sale cited was a sale in the normal course of trade. Having regard to this as well as to the fact that the only transaction referred to occurred after the s. 44 notice, in my view, it is to be inferred that the transaction was arranged solely for the purpose of having something to cite in an affidavit in answer to the notice. That, it was arranged for the purpose of making the affidavit, was conceded in the course of argument. Moreover, the fact that the deponent did not say, even after such a transaction had been made, that the trade [sic] was in use, in my view, means that he could not conscientiously say so. The fact that no supplementary affidavit saying so was offered on the appeal adds further support for this conclusion. In the circumstances, if there had ever been a sale in association with the trade mark in the normal course of trade from the time of its registration, it is, as it seems to me, almost inconceivable that the deponent would not have said so on the one occasion or the other. I am accordingly of the opinion that what was put before the Registrar and is before the Court was not evidence that the trade mark is (or was at any material time), in use as a trade mark and that the case should be dealt with as one in which there has been a failure to furnish evidence of use. On that basis, and having regard to the inferences which I think should be drawn from the affidavit and the failure to supplement it on appeal, it appears to me that neither on November 9, 1976, nor subsequently was the trade mark in use in Canada within the meaning of s-s. 44(3) and that the Registrar's decision should not be sustained.

Le registraire a poursuivi en disant que la preuve des ventes conclues au cours des années antérieures aurait dû inclure une [TRADUCTION] «vue d'ensemble» de la situation et un historique de l'emploi de la marque de commerce de la déposante.

Le registraire a cité les observations du juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) dans l'affaire *American Distilling Co. c. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (1979), 38 C.P.R. (2d) 60 [C.F. 1^{re} inst.] aux pages 62 et suivantes:

L'affidavit est plus remarquable pour ce qu'il ne contient pas que pour ce qu'il contient. Il ne dit pas que la marque est employée ou ait jamais été employée en tant que marque de commerce ni qu'elle ait jamais été employée pour distinguer le rhum Schenley de rhums d'autres fabricants ni qu'elle ait jamais été ainsi employée dans le cours normal du commerce. Il ne fait pas état non plus de faits dont on puisse déduire un tel usage. S'il avait dit que la marque de commerce était employée dans le cours normal du commerce en association avec le rhum Schenley, l'indication d'un seul cas de vente, même postérieure à la date de l'avis de l'art. 44, et la production d'une copie d'une facture relative à cette vente, auraient pu avoir quelque poids. En elle-même, cependant, la vente isolée décrite n'est pas une preuve directe du fait important, savoir l'emploi en association avec du rhum dans le cours normal du commerce, et sa valeur probante dépend des présomptions qu'on peut en tirer. Il convient de noter qu'il n'est pas déclaré dans l'affidavit que la vente isolée dont il est fait état a été faite dans le cours normal du commerce. Eu égard à cela, ainsi qu'au fait que la seule transaction citée a eu lieu après l'avis prévu à l'art. 44, il faut en déduire à mon avis que la transaction a été conclue dans le seul but d'avoir quelque chose à indiquer dans un affidavit en réponse à l'avis. Il a effectivement été admis au cours des plaidoiries que la transaction avait été conclue en vue de la production de l'affidavit. Au surplus, le fait que, même après cette transaction, le déposant n'ait pas dit que la marque de commerce était employée, signifie qu'il ne pouvait le faire en conscience. Le fait qu'un affidavit supplémentaire précisant ce point n'ait pas été produit en appel vient encore renforcer cette conclusion. Dans les circonstances, s'il y avait jamais eu une vente en association avec la marque de commerce depuis le moment de l'enregistrement de celle-ci, il est, à mon avis, presque inconcevable que le déposant ne l'ait pas dit en l'une ou l'autre occasion. Je suis, en conséquence, d'avis que ce qui a été soumis au registraire et l'est présentement à la Cour ne constitue pas une preuve que la marque de commerce est employée comme marque de commerce (ou l'a été, au cours de la période considérée) et qu'il faut régler le cas comme une affaire dans laquelle il y a eu omission de fournir une preuve d'emploi. Sur cette base et eu égard aux présomptions que je crois devoir tirer de l'affidavit et du défaut de le compléter en appel, il appert, selon moi, que ni le 9 novembre 1976, ni par la suite, la marque de commerce n'a été employée au Canada au sens du par. 44(3) et que la décision du registraire ne doit pas être maintenue.

I have quoted the paragraph in its entirety rather than extracting portions from the context to better illustrate the principles laid down by Thurlow A.C.J. that are apparent from the quotation.

The language used by him is not susceptible of implying that the registered owner is required to demonstrate a history of use by proof of use by a multiplicity of transactions of sale which would be required if it was being sought to negative "abandonment" in an expungement proceeding.

He did say that the citation of a single sale, even though it was a sale after the date of the section 44 notice, if it had been said that the trade mark was in use in the normal course of trade would have lent support to that allegation. But by itself the single sale is not direct evidence of the material fact left unsaid.

Neither can the remarks quoted be construed as being permissive of the making of mere statements, assertions or conclusions such as "the trade mark was in use in the normal course of trade".

As has been stated in *Aerosol Fillers Inc. v. Plough (Canada) Limited* [[1980] 2 F.C. 338]; 45 C.P.R. (2d) 194 [T.D.], a categorical allegation that a trade mark is in "use" or for that matter a basic statement that there has been "use in the normal course of trade", does not meet the requirements of section 44 of the Act. What an affiant must establish is facts from which a conclusion of "use" or "use in the normal course of trade" would follow as a logical inference from the facts established. That is what is meant by the statutory obligation imposed upon a registered owner of a trade mark by subsection 44(1) of "showing" by an affidavit or statutory declaration.

In *American Distilling Co. v. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (*supra*) Thurlow A.C.J. states that the affidavit did not relate facts from which user ought to be inferred.

On the contrary the inference was drawn that since the only transactions occurred after the section 44 notice that the sale was arranged solely for

J'ai cité le paragraphe en entier au lieu de certains extraits pour mieux illustrer les principes énoncés par le juge en chef adjoint Thurlow, qui ressortent de cette citation.

^a On ne peut déduire de cette citation que le propriétaire inscrit est tenu de faire l'historique de l'emploi d'une marque de commerce en faisant état d'un grand nombre de ventes, ce dont il faudrait faire la preuve si on voulait nier «l'abandon» dans une action en radiation.

^c Le juge en chef adjoint a déclaré que si on avait prétendu que la marque de commerce avait été employée dans le cours normal du commerce, la mention d'une seule vente aurait pu appuyer cette allégation, même s'il s'agissait d'une vente conclue après la date de l'avis prévu à l'article 44. Cependant, l'unique vente n'est pas, en soi, une preuve directe du fait important passé sous silence.

^e Les remarques citées ne peuvent non plus être interprétées comme permettant d'énoncer de simples déclarations, assertions ou conclusions telles que «la marque de commerce était employée dans le cours normal du commerce».

^f Comme il a été dit dans l'affaire *Aerosol Fillers Inc. c. Plough (Canada) Limited* [[1980] 2 C.F. 338]; 45 C.P.R. (2d) 194 [1^{re} inst.], une affirmation catégorique portant qu'une marque de commerce est «employée» ou encore une simple déclaration disant qu'il y a eu «emploi dans le cours normal du commerce», ne remplit pas les exigences de l'article 44 de la Loi. Un déclarant doit établir les faits à partir desquels on peut déduire logiquement qu'il y a eu «emploi» ou «emploi dans le cours normal du commerce». C'est ce que signifie l'obligation imposée par le paragraphe 44(1) à un propriétaire inscrit d'une marque de commerce d'«indiquer» à l'aide d'un affidavit ou d'une déclaration statutaire.

ⁱ Dans l'affaire *American Distilling Co. c. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (précitée), le juge en chef adjoint Thurlow déclare que l'affidavit ne fait pas état de faits dont on puisse déduire un tel usage.

^j On a au contraire déduit que puisque les seules opérations ont été conclues après l'avis prévu à l'article 44, la vente avait uniquement pour but

the purpose of having something to cite in the affidavit in response to the notice.

Examples of a token use such as by a shipment or sale to oneself has been determined in *The Molson Companies Ltd. v. Halter* (1977), 28 C.P.R. (2d) 158 [F.C.T.D.] to be inadequate to meet the requirements of section 44. Instances were there given where brewers and distillers affixed labels to the products specifically to the order of the defendant who sought to show thereby use of the trade mark registered in his name. These circumstances were held not to establish use of the trade mark in the normal course of trade.

In the present instance the Registrar concluded that the evidence before him was not sufficient to rebut the possibility that the two sales recited in the affidavit both prior to the section 44 notice were not “merely marginal, periodic sales” to protest [*sic*] the trade mark.

Having regard to the nature of the decision that the Registrar has to make under section 44 of the Act—that is to say “Where, by reason of the evidence furnished to him” by the registered owner it appears to him that the trade mark is not in use—I should have been inclined to the view (in the absence of authority to the contrary) that on appeal (despite the provisions of subsection 56(5)) the issue would still remain whether the Registrar was right or wrong in reaching the decision he did upon the evidence before him. There is authority to the contrary.

As I understand the decision of Thorson P. in *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (1965), 42 C.P.R. 88 [Ex. C.], it is to the effect that section 56, particularly subsection (5) thereof, does not provide that the appeal shall merely decide whether the Registrar was right or wrong. It substitutes the Court’s discretion for that of the Registrar and provides for a trial *de novo* with evidence additional to that before the Registrar if adduced.

Thus the registered owner gets a second opportunity and the opportunity to bolster the deficien-

d’avoir quelque chose à indiquer dans l’affidavit en réponse à l’avis.

Dans l’affaire *The Molson Companies Ltd. c. Halter* (1977), 28 C.P.R. (2d) 158 [C.F. 1^{re} inst.], on a jugé qu’un emploi symbolique tel un envoi ou une vente à soi-même n’était pas conforme aux exigences de l’article 44. Dans cette affaire, on a cité des exemples où des brasseurs et distillateurs ont apposé des étiquettes sur des produits destinés expressément au défendeur qui voulait ainsi faire la preuve de l’emploi de la marque de commerce enregistrée en son nom. On a jugé que ces circonstances ne montraient pas que cette marque de commerce avait été employée dans le cours normal du commerce.

Dans le présent cas, le registraire a conclu que la preuve qui lui a été soumise n’était pas suffisante pour réfuter l’hypothèse selon laquelle les deux ventes mentionnées dans l’affidavit et antérieures à l’avis prévu à l’article 44 n’étaient pas [TRADUCTION] «seulement des ventes marginales et intermittentes» aux fins de protéger la marque de commerce.

En ce qui concerne la nature de la décision que le registraire doit rendre en vertu de l’article 44 de la Loi—c’est-à-dire «Lorsque . . . en raison de la preuve à lui fournie» par le propriétaire inscrit, il lui apparaît que la marque de commerce n’est pas employée, j’aurais été enclin à penser (en l’absence d’opinions contraires) qu’en appel (malgré les dispositions du paragraphe 56(5)), il s’agirait quand même de déterminer si le registraire était justifié ou non de décider comme il l’a fait à la lumière de la preuve qui lui a été soumise. Il existe une jurisprudence à l’appui du contraire.

Si je comprends bien la décision du président Thorson dans l’affaire *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (1965), 42 C.P.R. 88 [C. de l’É.], l’article 56, et particulièrement le paragraphe (5) de cet article, ne prévoit pas que l’appel a simplement pour but de déterminer si la décision du registraire était bien fondée ou non. Il substitue le pouvoir discrétionnaire de la Cour à celui du registraire et prévoit la tenue d’un procès *de novo* avec la possibilité de présenter une preuve additionnelle à celle qui a été soumise au registraire.

Le propriétaire inscrit bénéficie ainsi d’une deuxième chance et de la possibilité de combler les

cies in the affidavit or statutory declaration furnished to the Registrar.

By virtue of subsection 44(1) of the Act it is the registered owner and only the registered owner who may furnish an affidavit or statutory declaration in response to the notice despatched to him.

By subsection 44(2) the Registrar shall not receive any other evidence "than such affidavit or statutory declaration".

It is clear that in the context of subsections 44(1) and (2) the singular as used is intended and the plural is excluded. Thus it follows that the registered owner is limited to furnishing but one affidavit.

The language used by Jackett P. (as he then was) in the *Noxzema* case (*supra*) at page [454] when in commenting on subsection 44(2) uses the singular form thereby precluding a plethora of affidavits being furnished to the Registrar by the registered owner.

He made like comments in *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks* (1970), 62 C.P.R. 268 [Ex. C.] at page 273 where he said:

The Registrar is prohibited, in a s. 44 proceeding, from receiving any "evidence" other than an affidavit or statutory declaration from the registered owner pursuant to such notice . . .

and at page 277 where he said:

The character of the matter before the Registrar is determined by the prohibition against the Registrar receiving any evidence other than the affidavit or statutory declaration from the registered owner (s. 44(2)).

Again in *Aerosol Fillers Inc. v. Plough (Canada) Limited* [[1980] 2 F.C. 338]; 45 C.P.R. (2d) 194 [T.D.] it was said at page [343]:

The allegations in an affidavit should be precise and more particularly so with respect to an affidavit under section 44(2) because that is the only affidavit to be received.

and later [at page 344]:

By section 44 the Registrar is not permitted to receive any evidence other than the affidavit and his decision is to be made on the material therein.

It is for that reason that the affidavit or a statutory declaration must be prepared with exceedingly great care. Accordingly I accept that on an appeal from a decision of the Registrar in

lacunes apparaissant dans l'affidavit ou la déclaration statutaire soumise au registraire.

En vertu du paragraphe 44(1) de la Loi, seul le propriétaire inscrit peut fournir un affidavit ou une déclaration statutaire en réponse à l'avis qui lui a été envoyé.

Aux termes du paragraphe 44(2), le registraire ne peut recevoir aucune preuve autre «que cet affidavit ou cette déclaration statutaire».

Il ressort clairement des paragraphes 44(1) et (2) que le singulier est utilisé à dessein et que le pluriel est exclu. Il s'ensuit que le propriétaire inscrit ne peut fournir qu'un seul affidavit.

En faisant des observations sur le paragraphe 44(2) à la page [454] de l'affaire *Noxzema* (précitée), le président Jackett (tel était alors son titre) emploie le singulier, ce qui exclut ainsi la possibilité que le propriétaire inscrit fournisse au registraire une pléthore d'affidavits.

Il a fait des observations semblables dans l'affaire *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks* (1970), 62 C.P.R. 268 [C. de l'É.] lorsqu'il a déclaré à la page 273:

[TRADUCTION] En vertu de l'art. 44, et conformément à cet avis, le registraire ne peut recevoir du propriétaire inscrit d'autre «preuve» qu'un affidavit ou une déclaration statutaire . . .

et à la page 277:

[TRADUCTION] La nature du problème posé au registraire est définie par l'interdiction qui lui est faite de recevoir du propriétaire inscrit aucune autre preuve que l'affidavit ou la déclaration statutaire (par. 44(2)).

Voici ce qui a été dit à la page [343] de l'affaire *Aerosol Fillers Inc. c. Plough (Canada) Limited* [[1980] 2 C.F. 338]; 45 C.P.R. (2d) 194 [1^{re} inst.]:

Les allégations consignées dans un affidavit doivent être précises, surtout lorsqu'il s'agit d'un affidavit produit conformément à l'article 44(2) car il constitue alors la seule preuve que le registraire est autorisé à recevoir.

et plus loin [à la page 344]:

En vertu de l'article 44, le registraire n'est pas autorisé à recevoir de preuve autre que l'affidavit et il doit fonder sa décision sur le contenu de ce document.

C'est pourquoi l'affidavit ou la déclaration statutaire doit être préparée avec le plus grand soin. J'admets, par conséquent, que lorsqu'il y a appel d'une décision du registraire dans une action

section 44 proceedings the issue is not limited to whether the Registrar was right or wrong in deciding as he did upon the evidence before him but that the appeal is one by way of trial *de novo*. I reach that conclusion not upon any principle of *stare decisis* but upon my conviction that deference must be paid to the decisions of judges of coordinate jurisdiction, and more particularly to those on the same court, in the interests of certainty and consistency.

I also accept that the response to a notice under section 44 is limited to a single affidavit sworn by the registered owner and no other person.

In my opinion in the event of an appeal it follows from the object and purpose of the section that any additional evidence adduced on appeal must be likewise limited to an affidavit or statutory declaration of the registered owner to preserve the objective of the section.

As stated at the outset of this appeal the registered owner furnished additional affidavit evidence which was accepted.

Counsel for the appellant adhered to what I consider to be the proper course to adopt and limited that supplementary evidence to a further affidavit by the registered owner. Since the registered owner is a fictitious entity it follows that the affidavit must be taken by a natural person who is an officer of the corporate entity.

The issue in this appeal is whether the affidavit of Mr. Doolittle by which two sales of rings to two different retail jewellers in different and widely separated cities in Ontario are alleged, supplemented as it now is by a further affidavit of Mr. Wimmer together allege further facts from which the inference will follow that there has been use of the trade mark in the normal course of trade in Canada.

In relying upon the affidavit of Mr. Doolittle as the Registrar did he came to the conclusion that there was evidence of use of the trade mark in Canada prior to the section 44 notice.

I am in agreement with the Registrar's conclusion in this respect and that the conclusion followed upon ample evidence of use. That conclusion

fondée sur l'article 44, il ne s'agit pas seulement de savoir si celui-ci était justifié ou non de décider comme il l'a fait à la lumière de la preuve qui lui a été soumise, mais j'estime que l'appel prend la forme d'un procès *de novo*. J'arrive à cette conclusion non pas en me fondant sur le principe du *stare decisis* mais parce que je suis convaincu qu'il faut tenir compte des décisions des juges de juridiction équivalente et plus particulièrement de ceux qui font partie du même tribunal, et ce, dans l'intérêt de la certitude et de l'uniformité.

J'admets également que la réponse à un avis prévu à l'article 44 se limite à un seul affidavit du propriétaire inscrit et de nulle autre personne.

À mon avis, toute preuve additionnelle produite en appel doit également, en raison de l'objet de l'article et pour respecter cet objet, se limiter à un affidavit ou à une déclaration statutaire du propriétaire inscrit.

Comme il a été dit au début du présent appel, le propriétaire inscrit a produit un affidavit additionnel qui a été accepté en preuve.

L'avocat de l'appelante a souscrit à mon point de vue en ce qui concerne la ligne à suivre en limitant la preuve additionnelle à un seul autre affidavit du propriétaire inscrit. Puisque le propriétaire inscrit est une entité fictive, il s'ensuit que l'affidavit doit être présenté par une personne physique qui est un dirigeant de la personne morale.

La question que soulève le présent appel est de savoir si l'affidavit de Doolittle qui indique que deux ventes de bagues ont été conclues avec deux différents joailliers détaillants dans deux villes de l'Ontario éloignées l'une de l'autre, et l'affidavit complémentaire de M. Wimmer, contiennent ensemble des faits additionnels qui permettent de conclure qu'il y a eu emploi de la marque de commerce dans le cours normal du commerce au Canada.

Se fondant sur l'affidavit de Doolittle, le registraire a conclu, à la lumière de la preuve, que la marque de commerce avait été employée au Canada avant l'envoi de l'avis prévu à l'article 44.

Je souscris à la conclusion du registraire à cet égard et je pense que cette conclusion s'appuyait sur le fait que l'emploi a été prouvé de façon

would rebut token sales or sales of convenience for an ulterior purpose.

However the Registrar's decision to expunge the trade mark from the register was based upon his conclusion that the evidence before him was deficient in that it did not allege facts from which it could be inferred that the use established by the two sales was in the normal course of trade.

In this respect the affidavit of Mr. Doolittle established beyond any doubt that the sales had been made prior to the subsection 44(1) notice. That being so there could be no possibility that those transactions were arranged for the purpose of being cited in the affidavit in answer to the notice as was the case in *American Distilling Co. v. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (*supra*) which led to the inference that the sale in that instance was not made in the normal course of trade.

Reverting to the remarks of Jackett P. made in the *Noxzema* case already quoted to the effect that in response to the section 44 notice the registered owner is required to produce *some evidence* of use it follows that such evidence need not be forthcoming in quantity but rather it should be forthcoming in quality.

That is precisely what was meant when it was said in the decision of the Trial Division for the *Aerosol Fillers* case that the Registrar is to act on reliable evidence and not a bare, unsubstantiated statement of use.

Jackett P. also said in the *Noxzema* case that what section 44 seeks to accomplish is the removal from the trade mark register of those many trade marks that the registered owners do not use and in respect of which they make no pretence of having any interest.

In the present instance there has been evidence of use and there is no question that the registered owner exhibits a substantial interest in the trade mark.

The history of the ownership of the trade mark of the word "Keepsake" is illustrative of its appro-

convaincante. Cette conclusion exclut l'hypothèse de ventes symboliques ou de ventes conclues pour des raisons de convenance.

^a Le registraire a cependant décidé de radier la marque de commerce du registre parce qu'il a conclu que la preuve qui lui a été soumise était insuffisante dans la mesure où elle ne s'appuyait pas sur des faits permettant de déduire que l'emploi établi par les deux ventes représentait le cours normal du commerce.

^b À cet égard, l'affidavit de Doolittle a établi sans l'ombre d'un doute que les ventes ont été conclues avant l'envoi de l'avis prévu au paragraphe 44(1).
^c Cela étant, il est impossible que ces opérations aient été effectuées afin de pouvoir être mentionnées dans l'affidavit en réponse à l'avis, comme ce fut le cas dans l'affaire *American Distilling Co. c. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (précitée), où on a déduit que la vente n'avait pas été conclue dans le cours normal du commerce.

^d Pour revenir aux remarques du président Jackett dans l'affaire *Noxzema*, selon lesquelles le propriétaire inscrit est tenu de produire *une certaine preuve* de l'emploi en réponse à l'avis prévu à l'article 44, il s'ensuit que cette preuve doit se fonder non pas sur la quantité mais plutôt sur la qualité des ventes.

^e C'est précisément ce qu'on a voulu dire dans la décision de la Division de première instance rendue dans l'affaire *Aerosol Fillers* où il a été dit que le registraire doit se fonder sur des éléments de preuve dignes de foi et non sur une simple déclaration non étayée concernant l'emploi de la marque de commerce.

^f Dans l'affaire *Noxzema*, le président Jackett a également dit que l'article 44 vise à radier du registre des marques de commerce les nombreuses marques que les propriétaires inscrits n'emploient pas et à l'égard desquelles ils ne prétendent pas porter un intérêt quelconque.

^g Dans le présent cas, on a fait la preuve de l'emploi et il ne fait aucun doute que le propriétaire inscrit a manifesté un intérêt réel envers la marque de commerce.

^h L'historique de la marque «Keepsake» montre qu'elle convient bien à un emploi en liaison avec

priateness for use in association with wedding rings and like wares. It is an appropriate, attractive and compelling trade mark.

It was consistently renewed by its successive owners until 1969.

It was acquired on June 18, 1974 by its present owner, originally under the corporate name of A.H. Pond Co. Inc. of Syracuse, New York State. An extensive trade in the sale of rings bearing the trade mark "Keepsake" was carried on, particularly in the United States, but elsewhere as well.

The volume of sales from 1975 was:

1975	\$18,989,000
1976	23,304,000
1977	28,817,000
1978	33,253,000
1979	31,568,000
1980	30,216,000

On August 7, 1979, Lenox Inc. purchased all of the issued and outstanding shares of A.H. Pond Co. Inc. and installed a new board of directors with the avowed intention of enlarging the marketing and sales policies in effect. That simply means to sell still more rings under the trade mark.

On January 31, 1980 the corporate name of A.H. Pond Co. Inc. was changed to Keepsake, Inc. for the express purpose of taking further advantage of the extensive goodwill attached to the trade mark "Keepsake".

The trade mark "Keepsake" as used in association with rings of all kinds has been advertised for many years in consumer magazines widely distributed in Canada such as *Life*, *Esquire*, *Time*, *Mademoiselle*, *Good Housekeeping*, *Look*, *Glamour*, *Seventeen*, *Cosmopolitan*, *People*, *Brides* and *Modern Brides* amongst others.

While I fully appreciate that it is well established in *Porter v. Don the Beachcomber* [[1966] Ex.C.R. 982]; 48 C.P.R. 280 followed in *Parker-Knoll Ltd.* (*supra*) that advertising alone is not sufficient to establish use in Canada it is nevertheless permissible evidence indicative of the advertis-

des alliances et marchandises semblables. Il s'agit d'une marque de commerce appropriée et d'un attrait irrésistible.

Elle a été constamment renouvelée par ses propriétaires successifs jusqu'en 1969.

Elle a été acquise le 18 juin 1974 par son propriétaire actuel qui, à l'origine, était connu sous la dénomination sociale de A.H. Pond Co. Inc., société établie à Syracuse dans l'État de New York. Un nombre considérable de bagues portant la marque de commerce «Keepsake» ont été vendues, particulièrement aux États-Unis mais ailleurs également.

Voici les chiffres des ventes depuis 1975:

1975	18 989 000 \$
1976	23 304 000 \$
1977	28 817 000 \$
1978	33 253 000 \$
1979	31 568 000 \$
1980	30 216 000 \$

Le 7 août 1979, Lenox Inc. a acheté toutes les actions émises et en circulation de A.H. Pond Co. Inc. et elle a constitué un nouveau conseil d'administration dans le but avoué de développer les politiques en vigueur concernant la commercialisation et les ventes de bagues. Ce qui veut simplement dire, vendre encore plus de bagues sous la marque de commerce.

Le 31 janvier 1980, la dénomination sociale de A.H. Pond Co. Inc. est devenue Keepsake, Inc. dans le but exprès de bénéficier davantage de l'important achalandage relié à la marque de commerce «Keepsake».

La marque de commerce «Keepsake» employée en liaison avec des bagues de toutes sortes a été annoncée pendant de nombreuses années dans des magazines destinés aux consommateurs et vendus dans l'ensemble du Canada, notamment *Life*, *Esquire*, *Time*, *Mademoiselle*, *Good Housekeeping*, *Look*, *Glamour*, *Seventeen*, *Cosmopolitan*, *People*, *Brides* et *Modern Brides*.

Même si je connais parfaitement bien le principe établi dans l'affaire *Porter v. Don the Beachcomber* [[1966] R.C.É. 982]; 48 C.P.R. 280 et suivi dans l'arrêt *Parker-Knoll Ltd.* (précité), selon lequel la publicité ne suffit pas à elle seule à établir l'emploi au Canada, il s'agit néanmoins

er's willingness to enter into sales with consumers in Canada in the normal course of trade.

In addition to advertising in magazines widely read by the consuming public in Canada (and likely in publications directed particularly to that potential consuming public) the trade mark was advertised in trade journals such as *Jewellers Circular Keystone*, *Modern Jeweller*, *National Jeweller*, *The Goldsmith*, *Northwestern Jeweller* and *Southern Jeweller*, all of which are distributed in Canada to the jewellery trade.

Counsel for the appellant deliberately refrained from obtaining affidavit evidence from the retail jewellers to whom sales were made in Canada on August 28, 1980 and September 2, 1980. For the reasons I have expressed it was proper that he so refrained and it was likewise proper that the additional evidence adduced by him on appeal was deliberately limited to that of the registered owner.

There is no question that the appellant has rebutted any implication that it has "little interest" in the trade mark in the context of the section 44 proceeding. On the contrary it has exhibited great interest.

Not only that, the two sales were evidenced by invoices accompanying the rings on each of which the trade mark "Keepsake" was prominently displayed and the rings were identified in the invoice by their catalogue numbers.

Also on the invoice the sale was identified as being a "House" sale.

While the affidavit before the Registrar and the additional affidavit before the Court could have been more explicit nevertheless on balance there is evidence from which it can be inferred that the rings were sold in the normal course of trade and that the transactions in question were arm's length commercial transactions.

In *Union Electric Supply Co. Limited v. Registrar of Trade Marks* [[1982] 2 F.C. 263 (T.D.)] decided by Mahoney J. on April 15, 1982 he said [at page 264]:

d'une preuve recevable qui montre que l'annonceur est prêt à vendre ses produits aux consommateurs canadiens dans le cours normal du commerce.

^a Outre la publicité faite dans les magazines lus par un grand nombre de consommateurs canadiens (et vraisemblablement dans des publications spécifiquement destinées à ces consommateurs éventuels), la marque de commerce a été annoncée dans des revues spécialisées telles *Jewellers Circular Keystone*, *Modern Jeweller*, *National Jeweller*, *The Goldsmith*, *Northwestern Jeweller* et *Southern Jeweller*, qui sont toutes distribuées aux joailliers faisant affaires au Canada.

^c L'avocat de l'appelante s'est délibérément abstenu d'obtenir des dépositions sous forme d'affidavits des joailliers détaillants à qui des bagues ont été vendues au Canada le 28 août et le 2 septembre 1980. Pour les raisons que j'ai exposées plus haut, c'est à bon escient qu'il s'est abstenu de la sorte et c'est également à bon escient qu'il n'a produit en appel que l'affidavit du propriétaire inscrit comme preuve additionnelle.

^e Il ne fait aucun doute que l'appelante a réfuté l'hypothèse selon laquelle elle manifeste «peu d'intérêt» à l'égard de la marque de commerce dans le cadre de la procédure prévue à l'article 44. Elle a, au contraire, fait la preuve d'un grand intérêt.

^f En outre, les deux ventes sont confirmées par les factures jointes aux bagues sur lesquelles apparaît clairement la marque de commerce «Keepsake» et les bagues ont été identifiées sur la facture par leurs numéros de catalogue.

^g De plus, la vente a été identifiée sur la facture comme une vente «maison».

^h Même si l'affidavit soumis au registraire et l'affidavit additionnel produit devant la Cour auraient pu être plus explicites, la preuve permettait néanmoins de déduire, tout bien considéré, que les bagues ont été vendues dans le cours normal du commerce et que les opérations en question constituaient des opérations commerciales sans lien de dépendance.

^j Dans l'affaire *Union Electric Supply Co. Limited c. Le registraire des marques de commerce* [[1982] 2 C.F. 263 (1^{re} inst.)], voici ce qu'a déclaré le juge Mahoney dans son jugement rendu le 15 avril 1982 [à la page 264]:

There is absolutely no justification in putting a trade mark owner to the expense and trouble of showing his use of the trade mark by evidentiary overkill when it can be readily proved in a simple, straightforward fashion.

In the affidavit before the Registrar a simple allegation of facts could and should have been made from which it could be inferred that the two sales in question had been made in the normal course of trade as for example in response to an order placed by telephone or in writing by the purchasers citing the catalogue identification of the merchandise ordered.

This information may or may not have been available from the appellant's record. If it were, then the facts given as illustrative would have resolved the matter in the simple and straightforward fashion contemplated by my brother Mahoney.

The affidavit did not do so and accordingly the Registrar cannot be said to be in error in deciding as he did.

However, before the Court that evidence was supplemented by a further affidavit showing an active and continuing interest in the trade mark as well as an extensive use in the United States evidenced by annual sales in millions of dollars with an extension of those sales into neighbouring countries.

For the reasons expressed the inference can be properly drawn from the original affidavit read in conjunction with the second affidavit that the sales in Canada were made in the normal course of trade.

Accordingly the appeal is allowed.

Counsel for the appellant did not claim for costs against the respondent for which reason solely there shall be no award for costs against the respondent.

Il est absolument injustifiable de demander au propriétaire d'une marque de commerce de faire des dépenses et des efforts pour indiquer, par une preuve surabondante, l'emploi qu'il fait de sa marque de commerce, lorsque cet emploi peut être facilement prouvé de manière simple et directe.

Dans l'affidavit soumis au registraire, on aurait pu et on aurait dû simplement alléguer des faits permettant de déduire que les deux ventes en question ont été conclues dans le cours normal du commerce, comme par exemple, à la suite d'une commande faite par téléphone ou par écrit par des acheteurs qui identifient la marchandise commandée à l'aide du catalogue.

Il se peut que les documents de l'appelante eussent pu fournir ces renseignements. S'il en était ainsi, les faits présentés pour fins d'éclaircissement auraient tranché la question de manière simple et directe, suivant les termes de mon collègue Mahoney.

L'affidavit ne contenait pas de tels faits et par conséquent, on ne peut dire que le registraire s'est trompé en rendant sa décision.

Cette preuve a toutefois été complétée, à l'audience, par un autre affidavit, indiquant que la marque de commerce faisait l'objet d'un intérêt continu et que celle-ci avait été employée fréquemment aux États-Unis, comme en font foi les ventes annuelles qui se sont chiffrées à des millions de dollars et se sont étendues aux pays voisins.

Pour ces motifs, on peut déduire du premier affidavit lu en corrélation avec le second affidavit que les ventes au Canada ont été conclues dans le cours normal du commerce.

L'appel est donc accueilli.

L'avocat de l'appelante n'a réclamé aucuns dépens à l'intimée et c'est pour cette unique raison que celle-ci ne sera pas tenue de les payer à l'appelante.

T-4756-80
T-4758-80
T-4759-80

T-4756-80
T-4758-80
T-4759-80

The Queen (*Plaintiff*)

v.

Dr. Eugene Lalande and Dr. Hubert Watelle
(*Defendants*)

Trial Division, Decary J.—Montreal, April 26 and
27; Ottawa, June 30, 1983.

Income tax — Income calculation — Deductions — Income tax appeals allowed in part — Population in defendants' area of practice declining due to exodus of young people — Defendants incurring legal expenses in unsuccessfully challenging decision to build school elsewhere — Defendants losing money as advances or security to non-profit corporation for construction of home for aged — Home would allow defendants to keep and expand practices — Defendant also owning pharmacy — Legal costs deductible under s. 18(1)(a) Income Tax Act as expense for purpose of gaining or producing income from business because incurred to increase medical and pharmaceutical business — Advances or security not deductible because capital in nature pursuant to s. 18(1)(b) — No business of lending money nor adventure in nature of trade — Prospective benefits from larger practices or operation of home itself — Advances and security deductible under exception in s. 40(2)(g)(ii) since debts incurred for purpose of gaining or producing income from business or property — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 18(1)(a),(b), 38, 39, 40(2)(g)(ii), 50.

The defendants practised medicine in Ville-Marie, the general population of which was aging due partially to an exodus of young people. As the owner of a pharmacy and rental properties, it was in Dr. Lalande's personal interest for the population to increase. Dr. Lalande incurred legal expenses to unsuccessfully challenge a School Board decision to build a comprehensive school in another community instead of in Ville-Marie. Both defendants lost in excess of \$63,000 in the form of advances or security to a non-profit corporation for the construction of a home for the elderly. Such a home would have enabled the defendants to keep their practices and to expand them since aged persons would be encouraged to move to the area and the defendants would have a regular source of income from residents in the home. The defendants did not intend to finance construction of the home themselves, but stood security and invested their own money in order to avoid the demise of the project. The corporation was obliged to repay the defendants, but did not do so. The defendants never carried on the business of providing security or lending money. The first question is whether the legal costs incurred were deductible under paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act* as an expense

La Reine (*demanderesse*)

a

c.

D^r Eugene Lalande et D^r Hubert Watelle
(*défendeurs*)

b Division de première instance, juge Decary—
Montréal, 26 et 27 avril; Ottawa, 30 juin 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appels relatifs à l'impôt sur le revenu admis en partie — La population de la région où les défendeurs exercent leur profession diminuait en raison de l'exode des jeunes — Les défendeurs ont engagé des frais légaux pour contester sans succès la décision de construire une école dans une autre municipalité — Les défendeurs ont également perdu des sommes d'argent consenties à titre d'avances ou de cautionnements, à une corporation sans but lucratif en vue de la construction d'un foyer d'accueil pour personnes âgées — Le foyer d'accueil aurait permis aux défendeurs de conserver et d'augmenter leur clientèle — Un défendeur était également propriétaire d'une pharmacie — Les frais légaux sont déductibles en vertu de l'art. 18(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu à titre de dépenses engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise parce qu'elles ont été faites dans le but d'augmenter la clientèle des médecins et de la pharmacie — Les avances ou les cautionnements ne peuvent être déduits parce qu'il s'agit d'une perte de capital au sens de l'art. 18(1)b) — Il ne s'agissait pas d'une entreprise de prêt d'argent ni d'une aventure de nature commerciale — Ils comptaient tirer profit d'une clientèle accrue ou de l'exploitation du foyer d'accueil lui-même — Les avances et les cautionnements sont sujets à la déduction prévue à l'art. 40(2)g)(ii) puisque les créances ont été acquises en vue de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 18(1)a),b), 38, 39, 40(2)g)(ii), 50.

g Les défendeurs sont médecins à Ville-Marie, localité où l'ensemble de la population est plutôt âgée, en partie en raison d'un exode des jeunes. Le D^r Lalande était propriétaire d'une pharmacie et d'immeubles locatifs et il avait intérêt à ce que la population s'accroisse. Aussi a-t-il engagé des frais légaux pour contester, sans succès, une décision d'une commission scolaire de construire une polyvalente dans une autre ville plutôt qu'à Ville-Marie. Les deux défendeurs ont perdu au-delà de 63 000 \$ consentis à titre d'avances ou de cautionnements à une corporation sans but lucratif en vue de la construction d'un foyer d'accueil pour personnes âgées. Le centre d'accueil aurait permis aux défendeurs de conserver leur clientèle et de l'augmenter puisque les personnes âgées auraient été incitées à venir demeurer dans la région et leur présence au centre d'accueil aurait constitué pour les deux médecins une source régulière de revenus. Les défendeurs n'avaient pas l'intention de financer eux-mêmes la construction du foyer d'accueil, mais ils se sont portés cautions et ont investi leurs propres deniers pour éviter la ruine du projet. La corporation avait l'obligation de rembourser les défendeurs, mais ne l'a pas fait. Les défendeurs n'ont jamais exploité une entreprise de cautionnement ou de prêt d'argent.

“for the purpose” of gaining or producing income “from the business”. Secondly, were the security and advances payments of a capital nature within the meaning of paragraph 18(1)(b), and if so, were the losses incurred deductible capital losses within the meaning of sections 3, 38, 39, 40(2)(g)(ii) and 50 of the *Income Tax Act*?

Held, the appeals are allowed in part. The legal costs were incurred in order to increase the medical and pharmaceutical business and, notwithstanding that this aim was not achieved, were deductible under paragraph 18(1)(a) of the Act. *The Royal Trust Company v. Minister of National Revenue* (1957), 57 DTC 1055 (Ex. Ct.) was applied. The advances or security were capital in nature, within the meaning of paragraph 18(1)(b), and cannot be deducted in computing the defendants’ income. Losses on debts resulting from loans or security may be subject to deduction when the taxpayer is in the business of lending money or providing security or when there is an adventure in the nature of trade. Neither of the defendants were in the business of providing security or lending money. Nor was there an adventure in the nature of trade. There was no suggestion of immediate resale of the home for short-term profit. The benefit which the defendants hoped to obtain would derive from a larger practice or from operation of the home itself. When the two doctors undertook the project, it was to “preserve their practice and expand it”. The intention was to take steps to ensure that elderly persons would locate in Ville-Marie rather than leaving the county; to reduce the number of house calls; and finally, to create a lasting source of income. The defendants financed the corporation to prevent its failure. The issue of whether the losses were deductible capital losses depends upon whether the debts were acquired “for the purpose of gaining or producing income from a business or property” and so within the exception in subparagraph 40(2)(g)(ii) of the Act. Since the aim was to increase a professional practice and so increase income, the advances and security are subject to the deduction in subparagraph 40(2)(g)(ii).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Royal Trust Company v. Minister of National Revenue (1957), 57 DTC 1055 (Ex. Ct.); *The Queen v. H. Griffiths Company Limited*, [1977] 1 F.C. 476; 76 DTC 6261 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Minister of National Revenue v. Freud, [1969] S.C.R. 75; 68 DTC 5279; *Minister of National Revenue v. Steer*, [1967] S.C.R. 34; 66 DTC 5481, reversing [1965] Ex. C.R. 458; 65 DTC 5115; *McLaws v. The Minister of National Revenue*, [1974] S.C.R. 887; 72 DTC 6149, affirming (1970), 70 DTC 6289 (Ex. Ct.).

CONSIDERED:

Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway, [1968] S.C.R. 447; 68 DTC 5096, affirming [1967]

La première question est de savoir si les frais légaux engagés étaient déductibles en vertu de l’alinéa 18(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* «de l’entreprise». En second lieu, il faut déterminer si les cautionnements et les avances sont des pertes de capital au sens de l’alinéa 18(1)b) et, le cas échéant, si ces pertes sont des pertes en capital déductibles au sens des articles 3, 38, 39, 40(2)g)(ii) et 50 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Jugement: les appels sont accueillis en partie. Les frais légaux ont été encourus dans le but d’augmenter la clientèle des médecins et de la pharmacie et même si ce but n’a pas été atteint, ils sont déductibles en vertu de l’alinéa 18(1)a) de la Loi. L’arrêt *The Royal Trust Company v. Minister of National Revenue* (1957), 57 DTC 1055 (C. de l’É.) s’applique. Les avances ou les cautionnements sont des pertes de capital, au sens de l’alinéa 18(1)b) et ne peuvent être déduits du calcul du revenu des défendeurs. Les pertes sur créances résultant de prêts ou de cautionnements peuvent être sujettes à déduction lorsque le contribuable exploite une entreprise de prêt ou de cautionnement ou lorsqu’il s’agit d’une aventure de nature commerciale. En l’espèce, aucun des défendeurs n’exploitait une entreprise de cautionnement ou de prêt d’argent. Il ne s’agissait pas non plus d’une aventure de nature commerciale. Il n’était pas question d’une revente à court terme du foyer d’accueil, dans un but immédiat de profit. L’avantage que les défendeurs ont cru voir consistait plutôt à obtenir des revenus grâce à une clientèle accrue ou à des salaires à être retirés du foyer d’accueil lui-même. Lorsque les deux médecins ont conçu le projet c’était pour «conserver la clientèle et l’améliorer». L’intention était de faire en sorte que les personnes âgées viennent s’établir à Ville-Marie plutôt que de quitter le comté; de diminuer le nombre de visites à domicile et, finalement, de constituer une source durable de revenus. Les deux médecins ont financé la corporation pour éviter de compromettre le projet. Les pertes constituent des pertes en capital déductibles si les créances en cause ont été acquises «dans le but de tirer un revenu d’une entreprise ou d’un bien ou de faire produire un revenu à cette entreprise ou à ce bien» et sont visées à l’exception prévue au sous-alinéa 40(2)g)(ii) de la Loi. Comme le but était d’augmenter leur clientèle et, ce faisant, d’augmenter leurs revenus, les avances et les cautionnements sont sujets à la déduction prévue au sous-alinéa 40(2)g)(ii).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Royal Trust Company v. Minister of National Revenue (1957), 57 DTC 1055 (C. de l’É.); *La Reine c. H. Griffiths Company Limited*, [1977] 1 C.F. 476; 76 DTC 6261 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Minister of National Revenue v. Freud, [1969] R.C.S. 75; 68 DTC 5279; *Minister of National Revenue v. Steer*, [1967] R.C.S. 34; 66 DTC 5481, infirmant [1965] R.C.É. 458; 65 DTC 5115; *McLaws c. Le Ministre du Revenu National*, [1974] R.C.S. 887; 72 DTC 6149, confirmant (1970), 70 DTC 6289 (C. de l’É.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway, [1968] R.C.S. 447; 68 DTC 5096, confirmant

2 Ex.C.R. 88; 67 DTC 5091; *Stewart & Morrison Limited v. Minister of National Revenue*, [1974] S.C.R. 477; 72 DTC 6049, affirming (1970), 70 DTC 6295 (Ex. Ct.).

REFERRED TO:

Chaffey v. The Minister of National Revenue (1978), 78 DTC 6176 (F.C.A.), affirming (1974), 74 DTC 6478 (F.C.T.D.); *British Columbia Electric Railway Company Limited v. Minister of National Revenue* (1958), 58 DTC 1022 (S.C.C.); *Becker v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 459; 83 DTC 5032 (C.A.); *Paco Corporation v. Her Majesty The Queen* (1980), 80 DTC 6215 (F.C.T.D.); *Her Majesty The Queen v. Malone* (1982), 82 DTC 6130 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Guy Laperrière for plaintiff.
Mario Ménard and *John Bulger* for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for defendants.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DECARY J.: The issue before the Court is whether the expenses incurred by Drs. Lalande and Watelle, and described in the partial agreement on the facts, are in the nature of income, that is, incurred for the purpose of earning income from property or a business, or are capital in nature. The three appeals were heard on common evidence.

The evidence showed that in the early seventies the town of Ville-Marie had a population of about 2,000 persons. At that time it was the centre of Temiscaming. The young people tended to migrate to Abitibi or Ontario, and this was attributed to the lack of services and better schools. The older people tended to remain in the Temiscaming region.

At that time, Drs. Lalande and Watelle of Ville-Marie were the two leading doctors practising in the Temiscaming region. Their colleagues had smaller practices.

[1967] 2 R.C.É. 88; 67 DTC 5091; *Stewart & Morrison Limited c. Le Ministre du Revenu national*, [1974] R.C.S. 477; 72 DTC 6049, confirmant (1970), 70 DTC 6295 (C. de l'É.).

DÉCISIONS CITÉES:

Chaffey c. Le Ministre du Revenu national (1978), 78 DTC 6176 (C.F. Appel), confirmant (1974), 74 DTC 6478 (C.F. 1^{re} inst.); *British Columbia Electric Railway Company Limited v. Minister of National Revenue* (1958), 58 DTC 1022 (C.S.C.); *Becker c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 459; 83 DTC 5032 (C.A.); *Paco Corporation c. Sa Majesté La Reine* (1980), 80 DTC 6215 (C.F. 1^{re} inst.); *Sa Majesté La Reine c. Malone* (1982), 82 DTC 6130 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Guy Laperrière pour la demanderesse.
Mario Ménard et *John Bulger* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour les défendeurs.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DECARY: Ce qu'il faut déterminer, c'est de savoir si les dépenses que les docteurs Lalande et Watelle ont encourues et qui sont décrites à l'entente partielle sur les faits, sont de nature «revenu», c'est-à-dire, en vue de gagner des revenus de biens et d'entreprises, ou bien sont de nature «capital». Les trois appels ont été entendus sur preuve commune.

La preuve démontre que la ville de Ville-Marie, au début des années 1970, avait une population d'environ 2 000 personnes. C'était alors le centre du Témiscamingue. La jeune population avait tendance à émigrer vers l'Abitibi ou vers l'Ontario, et on imputait cette émigration au manque de services et de meilleures écoles. La population âgée, elle, tenait à rester dans la région du Témiscamingue.

À cette époque, les docteurs Lalande et Watelle de Ville-Marie étaient les deux principaux médecins exerçant dans la région du Témiscamingue. Leurs confrères exerçaient à une échelle plus restreinte.

Dr. Lalande also operated the only pharmacy in Ville-Marie. This pharmacy sold not only medicines but all types of products as well, and was described as a [TRANSLATION] "mini-general store". Dr. Lalande owned certain vacant lots in the Ville-Marie region as well, that were suitable for development, and some apartment buildings. He was concerned that his practice would decrease because young people were leaving and the population of the region was growing older. It was clearly in his personal interest for the population to increase, and thus increase the number of his patients and the return from his pharmacy and the rental of his buildings.

The first project, which would have helped Drs. Lalande and Watelle increase the number of their patients and the income from the pharmacy, was to be the creation of a comprehensive school in Ville-Marie. It was in fact decided to go ahead with building this comprehensive school in Ville-Marie, but sometime later the site was changed to Lorrainville, some five or six miles from Ville-Marie. Dr. Lalande elected to challenge the decision to build the comprehensive school in Lorrainville and incurred legal costs of \$10,783.80 in doing so.

There was also a second project in which Dr. Lalande was actively involved, that of the Manoir Ville-Marie. As the population of Temiscaming consisted of people with strong ties to their part of the country, and at the time there was no home providing care for older persons in that part of Quebec, it was proposed to build a home for the elderly. A non-profit corporation was created for this purpose.

Just over 200 persons were interested in residing permanently in such a home, and some 150 other persons also eventually indicated their interest. Unfortunately, because of misunderstandings between the federal and provincial governments, the project was stillborn.

As can be seen from the partial agreement on the facts, Dr. Lalande in 1974 and 1975 lost the sum of \$63,604.85 and Dr. Watelle lost \$63,036.68 in the form of advances or security.

En plus, le docteur Lalande détenait la seule pharmacie de Ville-Marie. Cette pharmacie vendait non seulement des médicaments mais toutes sortes de produits et était qualifiée de «mini-magasin général». Le docteur Lalande possédait aussi certains terrains vacants dans la région de Ville-Marie, propices au développement, ainsi que des immeubles d'appartements. Il craignait de voir sa clientèle diminuer à cause du départ de la jeune population et du vieillissement de la population régionale. Pour son intérêt personnel il valait mieux, évidemment, voir la population grandir, et du fait voir augmenter sa clientèle et le volume d'affaires de la pharmacie et de la location des immeubles.

Un premier projet, qui aurait pu aider les docteurs Lalande et Watelle à augmenter leur clientèle et le chiffre d'affaires de la pharmacie, aurait été l'implantation d'une polyvalente à Ville-Marie. Une première décision avait en effet été prise pour la construction de cette polyvalente à Ville-Marie, mais quelque temps plus tard, le choix du site fut changé pour Lorrainville, à quelque 5 ou 6 milles de Ville-Marie. Le docteur Lalande choisit de contester la décision de construire la polyvalente à Lorrainville, et encourut des frais légaux de 10 783,80 \$ à cet effet.

Il y eut également un deuxième projet dans lequel le docteur Lalande s'était fortement engagé, soit celui du Manoir Ville-Marie. Considérant que la population du Témiscamingue sont des gens attachés à leur coin de pays, et qu'à cette époque-là il n'y avait aucun foyer d'accueil pour personnes âgées dans cette région du Québec, l'on projeta d'établir un foyer d'accueil pour personnes âgées. Une corporation sans but lucratif fut créée à cet effet.

Il y avait un peu plus de 200 personnes intéressées à loger au foyer de manière permanente, et quelque 150 autres personnes qui manifestaient un intérêt éventuel. Malheureusement, à cause de malentendus entre les gouvernements fédéral et provincial, ce projet ne devait pas se concrétiser.

Telle qu'en fait foi l'entente partielle sur les faits, le docteur Lalande perdit en 1974 et 1975 un montant de 63 604,85 \$ et le docteur Watelle, un montant de 63 036,68 \$ à titre d'avances ou de cautionnements.

The agreement on the facts reads as follows:

[TRANSLATION] Subject to their other rights, the parties through their undersigned counsel agree on the following facts for the purpose of this action/appeal only.

1. On August 29, 1966 the Cuivre Regional School Board adopted a resolution to build a comprehensive school in the municipality of Ville-Marie.
2. On March 25, 1968 the Cuivre Regional School Board rescinded its resolution of August 29, 1966 and, in a second resolution, decided to build the comprehensive school in question in the municipality of Lorrainville.
3. As a consequence of these events, Dr. Lalande unsuccessfully brought an action against the Cuivre Regional School Board: the conclusions of the said action were to set aside the decision of March 25, 1968 and to obtain an order that the comprehensive school be built in Ville-Marie as stipulated in the initial resolution of August 29, 1966.
4. The comprehensive school that was to have been built in Ville-Marie would have accommodated 1,500 students. The population of Ville-Marie was about 2,000 persons in 1969.
5. In a survey done in 1969, 208 residents of the Temiscamingue region indicated their interest in residing in a home for the elderly, if one were built in Ville-Marie. The same survey showed that between 150 and 200 of the residents of Temiscamingue had indicated some interest in such a project, adding that they would wait until construction was complete before definitely deciding what to do. This survey was done by local social welfare personnel, at the request of Mrs. Yvette Lanouette, an employee of the Department of Social Affairs.

6. The deductions at issue here are as follows:

1. Dr. Lalande

(i) 1973

Legal costs	
(a) Martineau Walker	\$ 8,000.00
(b) Claude Larouche	\$ 2,018.80
	<u>765.00</u>
	\$10,783.80

These legal costs, amounting to \$10,783.80 were incurred by Dr. Lalande in connection with the action mentioned in paragraph 3.

(ii) 1974

Payments made under surety contracts	\$24,561.00
Advances not repaid by the corporation	<u>\$11,517.63</u>
	\$36,078.63

(iii) 1975

Payments made under surety contracts	\$21,538.26
Advances not repaid by the corporation	<u>\$ 6,057.96</u>
	\$27,596.22

L'entente sur les faits se lit comme suit:

Sous réserve de leurs autres droits, les parties, par leurs procureurs soussignés, s'entendent sur les faits suivants pour les fins de cette action (appel) seulement:

- a 1. Le 29 août 1966, la Commission Scolaire Régionale du Cuivre adopta une résolution prévoyant la construction d'une école polyvalente dans la municipalité de Ville-Marie.
- b 2. Le 25 mars 1968, la Commission Scolaire Régionale du Cuivre rescinda sa résolution du 29 août 1966 et décida, par une autre résolution, de faire construire l'école polyvalente en question dans la municipalité de Lorrainville.
- c 3. Suite à ces événements, le Dr. Lalande intenta, sans succès, une action contre la Commission Scolaire Régionale du Cuivre; les conclusions de ladite action étaient de faire annuler la décision du 25 mars 1968 et d'obtenir une ordonnance à l'effet que l'école polyvalente soit construite à Ville-Marie comme le prévoyait la résolution initiale du 29 août 1966.
- d 4. L'école polyvalente que l'on avait projeté de construire à Ville-Marie devait accueillir 1,500 élèves. La population de Ville-Marie était d'environ 2,000 habitants en 1969.
- e 5. Lors d'une enquête faite en 1969, 208 résidents de la région du Temiscamingue avaient exprimé leur intérêt à demeurer dans un centre d'accueil pour personnes âgées, s'il devait s'en construire un à Ville-Marie. De plus, suivant cette même enquête, entre 150 et 200 autres résidents du Temiscamingue avaient manifesté un certain intérêt à un tel projet, en ajoutant qu'ils attendraient la fin de la construction avant de se prononcer définitivement sur le sujet. Cette enquête avait été faite par les cercles locaux de bienfaisance, à la demande de madame Yvette Lanouette, un agent du Ministère des Affaires Sociales.
- f 6. Les déductions donnant lieu au présent litige sont les suivantes:

1. Le Dr. Lalande

(i) 1973

Frais légaux	
(a) Martineau Walker	\$ 8,000.00
(b) Claude Larouche	\$ 2,018.80
	<u>765.00</u>
	\$10,783.80

Ces frais légaux, au montant de \$10,783.80 furent encourus par le Dr. Lalande relativement à l'action mentionnée au paragraphe 3.

(ii) 1974

Paiements en vertu des contrats de cautionnement	\$24,561.00
Avances non remboursées par la Corporation	<u>\$11,517.63</u>
	\$36,078.63

(iii) 1975

Paiements en vertu des contrats de cautionnement	\$21,538.26
Avances non remboursées par la Corporation	<u>\$ 6,057.96</u>
	\$27,596.22

2. Dr. Watelle(i) 1974

Payments made under surety contracts	\$26,000.00
Advances not repaid by the corporation	<u>\$ 5,768.12</u>
	\$31,768.12

(ii) 1975

Payments made under surety contracts	\$25,394.50
Advances not repaid by the corporation	<u>\$ 5,874.07</u>
	\$31,268.57

7. Drs. Lalande and Watelle in fact paid the amounts mentioned in paragraph 6 above.

8. This agreement shall apply also to cases T-4758-80 and T-4759-80.

Dr. Lalande testified that a home would have enabled defendants to [TRANSLATION] "keep their practice and expand it", and this largely explained their interest in the project. With its sixty-five beds and its scope for expansion by the addition of other modules, Manoir Ville-Marie would encourage elderly persons to come and live in Ville-Marie. The home would make it unnecessary for the two doctors to make many visits to elderly persons in the locality. The presence of elderly persons in the home would be a regular source of income for the two doctors.

The setbacks encountered with the home for the elderly were summarized as follows: shortly after the incorporation, the directors of the corporation approached various levels of government for financial assistance. Despite certain initial promises of financing, the Department of Social Affairs soon withdrew from the project. However, the corporation succeeded in obtaining a grant from the federal Department of Manpower and Immigration under the Local Initiatives Program. As the purpose of this program was to create jobs during the winter season, it was agreed that in principle the construction work would terminate in the spring and the grant would only be used to pay workmen's wages. As a condition of its grant, the Department of Manpower and Immigration further required that full security be given for the cost of materials needed for the project. The corporation and the Department expected to be able to obtain a firm commitment from the Quebec Housing Corporation in this regard. The corporation accordingly proceeded with construction of

2. Le Dr. Watelle(i) 1974

Paiements en vertu des contrats de cautionnement	\$26,000.00
Avances non remboursées par la Corporation	<u>\$ 5,768.12</u>
	\$31,768.12

(ii) 1975

Paiements en vertu des contrats de cautionnement	\$25,394.50
Avances non remboursées par la Corporation	<u>\$ 5,874.07</u>
	\$31,268.57

7. Les Drs. Lalande et Watelle ont effectivement payé les sommes mentionnées au paragraphe 6 ci-dessus.

8. La présente entente s'applique également aux dossiers T-4758-80 et T-4759-80.

Selon le témoignage du docteur Lalande, la présence d'un centre d'accueil aurait permis aux défendeurs de «conserver la clientèle et de l'améliorer», d'où, pour une bonne part, leur intérêt dans le projet. Avec ses 65 lits, en effet, et la possibilité qu'il avait d'être agrandi en y ajoutant d'autres modules, le Manoir Ville-Marie aurait incité les personnes âgées à venir demeurer à Ville-Marie. Le centre d'accueil aurait évité aux deux médecins un bon nombre de visites aux personnes âgées dans les localités du comté. La présence des personnes âgées au centre d'accueil aurait constitué pour les deux médecins une source régulière de revenus.

Les déboires du centre d'accueil ont été résumés ainsi: peu après l'incorporation, les directeurs de la Corporation se tournèrent vers les différents paliers de gouvernement en vue d'obtenir des subventions. Malgré certaines promesses initiales de financement, le ministère des Affaires sociales se retira assez tôt du projet. La Corporation réussit toutefois à obtenir une subvention du ministère fédéral de la Main-d'œuvre et de l'Immigration en vertu du Programme des initiatives locales. Comme le Programme précité avait pour but la création d'emplois pendant la saison hivernale, il était entendu que les travaux de construction devaient prendre fin, en principe, au printemps et que la subvention ne devait servir qu'à payer les salaires des ouvriers. Comme condition de sa subvention, le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration avait exigé par ailleurs que les coûts des matériaux requis pour le projet soient pleinement garantis. La Corporation et le ministère de la Main-d'œuvre avaient cru obtenir à cet égard un engagement ferme de la Société d'habitation du

the nursing home in the winter of 1972, but as a result of various events the Quebec Housing Corporation delayed giving the expected guarantees. This delay led the corporation to request and obtain from the Department of Manpower and Immigration an extension of the time applicable to its grant. Meanwhile, the corporation was having to pay current expenses, the result among other things of contracts for the installation of electrical equipment and the purchase of lumber.

Drs. Lalande and Watelle stood surety for the loans made to the corporation by the Canadian National Bank and the Caisse Populaire of Ville-Marie, and also made direct advances of money to the corporation. It should be noted that when they undertook the project, the two doctors never intended to finance construction of the Manoir themselves. The urgent need for funds by the corporation, however, led them to stand surety and to invest their own money: they did this in order to avoid the collapse of the entire project and the loss of grants already obtained. Finally, contrary to expectations, the Quebec Housing Corporation and the Central Mortgage and Housing Corporation refused to make the guarantees promised. On April 19, 1974 the corporation assigned all its rights in the building in question to the trustee Paul Perras of Montreal. The corporation was not able to repay to Drs. Lalande and Watelle the advances made by them. In addition, Drs. Lalande and Watelle were obliged to pay the debts for which they had stood surety with the Canadian National Bank and the Caisse Populaire of Ville-Marie. The amounts in question are listed in paragraph 6 of the agreement on the facts. Finally, it appeared that even though it did not do so, the corporation had a duty to repay the two doctors the amounts spent by them.

It may be noted that no interest or costs were attached to the security or the money advanced, and Drs. Lalande and Watelle have never carried on a business of providing security or lending money.

As regards the legal costs for Dr. Lalande in taxation year 1973, as Thorson P. of the Excheq-

Québec. La Corporation entreprit donc la construction du centre d'accueil au cours de l'hiver 1972, mais différents événements firent en sorte que la Société d'habitation du Québec tarda à fournir les garanties prévues. Vu ce retard, la Corporation demanda, et obtint du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration une prolongation du délai afférant à sa subvention. Entretiens, la Corporation fut cependant amenée à payer des dépenses courantes, celles découlant, notamment, de contrats d'installation d'appareils électriques et d'achat de bois.

Les docteurs Lalande et Watelle se portèrent alors cautions de prêts consentis à la Corporation par la Banque Canadienne Nationale et la Caisse Populaire de Ville-Marie, et firent en outre des avances directes de fonds à la Corporation. Il faut remarquer qu'en concevant le projet, les deux médecins n'avaient jamais eu l'intention de financer eux-mêmes la construction du Manoir. L'urgent besoin de fonds qu'éprouvait la Corporation les incita toutefois à cautionner et à investir de leurs deniers: il s'agissait d'éviter l'échec de tout le projet et la perte des subventions déjà obtenues. Finalement, contrairement à ce qui avait été prévu, la Société d'habitation du Québec et la Société centrale d'hypothèque et de logement refusèrent d'accorder les garanties escomptées. Le 19 avril 1974, la Corporation céda tous ses droits dans l'immeuble en cause au syndic Paul Perras de Montréal. La Corporation ne put rembourser aux docteurs Lalande et Watelle les avances de fonds que ces derniers avaient faites. En outre, les docteurs Lalande et Watelle furent amenés à payer les dettes qu'ils avaient cautionnées auprès de la Banque Canadienne Nationale et de la Caisse Populaire de Ville-Marie. Les montants en question sont énumérés au paragraphe 6 de l'entente sur les faits. Il appert en dernier lieu que même si elle ne l'a pas fait, la Corporation avait l'obligation de rembourser aux deux médecins les sommes que ces derniers avaient dépensées.

Il est à noter que les cautionnements et les avances de fonds ne portaient ni intérêt, ni frais, et que les docteurs Lalande et Watelle n'ont jamais exploité une entreprise de cautionnement ou de prêt d'argent.

Quant aux frais légaux relatifs à l'année d'imposition 1973 du docteur Lalande, comme le disait le

uer Court said in *The Royal Trust Company v. Minister of National Revenue*,¹ referring to paragraph 12(1)(a) of the old *Income Tax Act*:²

The essential limitation in the exception expressed in section 12(1)(a) is that the outlay or expense should have been made by the taxpayer "for the purpose" of gaining or producing income "from the business". It is the purpose of the outlay or expense that is emphasized but the purpose must be that of gaining or producing income "from the business" in which the taxpayer is engaged. If these conditions are met the fact that there may be no resulting income does not prevent the deductibility of the amount of the outlay or expense.

Paragraph 12(1)(a) of the old Act is identical, of course, with paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

In my view, the legal costs were incurred in order to increase the medical and pharmaceutical business, and though this aim was not achieved, they are nonetheless deductible under the provisions of paragraph 18(1)(a) of the Act, because of *Royal Trust (supra)*, *inter alia*.

The question with regard to the taxation years 1974 and 1975 of Drs. Lalande and Watelle is whether the security and advances constitute payments of a capital nature within the meaning of paragraph 18(1)(b) of the *Income Tax Act*. If these were payments of a capital nature, then it must be established whether the losses incurred by defendants are deductible capital losses within the meaning of sections 3, 38, 39, 40(2)(g)(ii) and 50 of the *Income Tax Act*.

Regarding paragraph 18(1)(b), defendants referred to *Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway*,³ a railway company serving a sparsely populated area which, with a view to increasing its turnover, had geological research done in the area served by it. The aim was to identify mineral deposits and make these known to investors so as to attract them to the

président Thorson de la Cour de l'Échiquier dans *The Royal Trust Company v. Minister of National Revenue*¹, en référant à l'alinéa 12(1)(a) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*²:

^a [TRADUCTION] La limitation essentielle aux exceptions prévues à l'alinéa 12(1)(a) est que la dépense ou le débours doit avoir été consenti par le contribuable «dans le but» de gagner ou de produire un revenu «tiré de l'entreprise». C'est le but de la dépense ou du débours qui est important et ce but doit être de gagner ou de produire un revenu «tiré d'une entreprise» à laquelle le contribuable se consacre. Si de telles conditions sont réunies, le fait qu'il peut ne pas en résulter de profit n'empêche nullement la déductibilité du montant du débours ou de la dépense.

^c L'alinéa 12(1)(a) de l'ancienne Loi est identique, on le sait, à l'alinéa 18(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

^d À mon avis, les frais légaux ont été encourus dans le but d'augmenter la clientèle comme médecin et comme pharmacien et même si ce but ne fut pas atteint, néanmoins ils sont déductibles à cause, entre autres, de l'affaire *Royal Trust* (supra), sous les dispositions de l'alinéa 18(1)(a) de la Loi.

^e Quant aux années d'imposition 1974 et 1975 des docteurs Lalande et Watelle, il s'agit de déterminer si les cautionnements et les avances de fonds constituent des paiements de nature «capital», au sens de l'alinéa 18(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si ce sont des paiements de nature «capital», il faut établir si les pertes encourues par les défendeurs sont des pertes en capital déductibles, au sens des articles 3, 38, 39, 40(2)(g)(ii) et 50 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^h Quant à l'alinéa 18(1)(b), les défendeurs ont référé à l'arrêt *Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway*³, une compagnie ferroviaire desservant une région peu peuplée qui, dans le but d'augmenter son chiffre d'affaires fit effectuer des recherches géologiques sur ses territoires. L'on voulait identifier des dépôts de minerais et en informer les investisseurs pour les attirer

¹ *The Royal Trust Company v. Minister of National Revenue* (1957), 57 DTC 1055 [Ex. Ct.], at p. 1062. See also *British Columbia Electric Railway Company Limited v. Minister of National Revenue* (1958), 58 DTC 1022 [S.C.C.], at p. 1027, *in fine*, per Abbott J.

² *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148.

³ *Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway*, [[1968] S.C.R. 447]; 68 DTC 5096, affirmant [[1967] 2 Ex. C.R. 88]; 67 DTC 5091.

¹ *The Royal Trust Company v. Minister of National Revenue* (1957), 57 DTC 1055 [C. de l'É.], à la p. 1062. Voir également *British Columbia Electric Railway Company Limited v. Minister of National Revenue* (1958), 58 DTC 1022 [C.S.C.], à la p. 1027 *in fine*, le juge Abbott.

² *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148.

³ *Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway*, [[1968] R.C.S. 447]; 68 DTC 5096, confirmant [[1967] 2 R.C.É. 88]; 67 DTC 5091.

region, and thus increase railway traffic. The Exchequer Court and the Supreme Court held that these expenses were not of a capital nature. Relying on this decision, *inter alia*, defendants invited the Court to conclude that the payments at issue also are not expenses of a capital nature.

Plaintiff distinguished *Algoma Central Railway* from the case at bar. The Algoma Central Railway Company was not trying to deduct a debt resulting from a loan or security, but to deduct the payments made to the private firm which had carried out the aforementioned geological research. Plaintiff considered that this distinction was significant.

In *Stewart & Morrison Limited v. Minister of National Revenue*⁴ Judson J., *per curiam*, relied on this finding in deciding that the deductions at issue were prohibited by paragraph 12(1)(b) of the old Act. That case concerned a Canadian company, Stewart & Morrison Limited, which had decided to enter the U.S. market. Rather than opening a branch, the Canadian company decided to incorporate a U.S. subsidiary, to which it loaned money. It was never repaid this money, and claimed to deduct it. As Judson J. wrote:⁵

The deduction of these losses has been rightly found to be prohibited by s. 12(1)(b) of the *Income Tax Act*.

We are not concerned in this appeal with what the result would have been if the appellant taxpayer had chosen to open its own branch office in New York. For reasons of its own, it did not choose to operate in this way. It financed a subsidiary and lost its money.

The case of *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.* ([1961] C.T.C. 237), relied upon by the appellant in this case, is, in my opinion, not in point. In the *Berman* case the taxpayer made voluntary payments to strangers, *i.e.*, the suppliers of its subsidiary, for the purpose of protecting its own goodwill from harm because the subsidiary had defaulted on its obligations. The basis of the decision in the Exchequer Court was this:

⁴ *Stewart & Morrison Limited v. Minister of National Revenue*, [1974] S.C.R. 477; 72 DTC 6049, affirming (1970), 70 DTC 6295 (Ex. Ct.).

⁵ *Ibid.*, [p. 479 of S.C.R.] p. 6051.

dans la région et, du fait, augmenter le trafic ferroviaire. La Cour de l'Échiquier et la Cour suprême décidèrent qu'il ne s'agissait pas de dépenses de nature «capital». S'appuyant, entre autres, sur cet arrêt, les défendeurs invitent la Cour à conclure que les paiements en cause ne constituent pas, non plus, des dépenses de nature «capital».

La demanderesse distingue l'arrêt *Algoma Central Railway* de la présente cause. La compagnie de chemins de fer Algoma Central ne cherchait pas à déduire une créance résultant d'un prêt ou d'un cautionnement mais à déduire les paiements faits à la firme privée qui s'était chargée de faire les recherches géologiques mentionnées plus haut. Cette distinction semble significative à la demanderesse.

Dans *Stewart & Morrison Limited c. Le Ministre du Revenu national*⁴, le juge Judson, *per curiam*, devait d'ailleurs s'appuyer sur ce considérant pour décider que les déductions donnant lieu au litige étaient prohibées par l'alinéa 12(1)(b) de l'ancienne Loi. Il s'agissait dans cette affaire d'une compagnie canadienne, Stewart & Morrison Limited, qui avait décidé de s'implanter sur le marché américain. Plutôt que d'ouvrir une succursale, la compagnie canadienne décida d'incorporer une filiale américaine, à laquelle elle prêta des fonds. Ces sommes d'argent ne lui furent jamais remboursées, d'où la déduction demandée à leur égard. Comme l'écrit le juge Judson⁵:

C'est avec raison qu'il a été conclu que l'art. 12(1) b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* interdisait la déduction de ces pertes.

Dans le présent appel, nous n'avons pas à nous demander quelles auraient été les conséquences si la contribuable appelante avait décidé d'ouvrir sa propre succursale à New York. Pour des raisons personnelles, elle n'a pas décidé de procéder de cette façon. Elle a financé une filiale et elle a perdu l'argent investi.

À mon avis, l'affaire *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.* ([1961] C.T.C. 237), que la présente appelante a invoquée, ne s'applique pas. Dans l'affaire *Berman*, la contribuable avait volontairement effectué des paiements à des tiers, soit aux fournisseurs de sa filiale, afin que sa propre clientèle n'ait pas à subir d'inconvénients du fait que la filiale avait manqué à ses obligations. Le fondement de la décision de la Cour de l'Échiquier était le suivant:

⁴ *Stewart & Morrison Limited c. Le Ministre du Revenu national*, [1974] R.C.S. 477; 72 DTC 6049, confirmant (1970), 70 DTC 6295 (C. de l'É.).

⁵ *Id.* [p. 479, R.C.S.] p. 6051.

It paid the amounts because it had been doing business with the suppliers and was going to continue to do business with them. The payments were made by it for its own purposes and their amounts never became debts of United to the appellant (Berman). [Emphasis added.]

Defendants established a non-profit corporation, that is, a separate legal entity, for which they stood surety and to which they advanced sums of money. As in *Stewart & Morrison Limited* [*supra*], the money in question was lost despite the corporation's obligation to repay it.

Losses on debts resulting from loans or security may be subject to deduction when it can be concluded from the facts of the case that there was a business of lending money or providing security,⁶ or when there was an adventure in the nature of trade.⁷ However, as Pigeon J. noted in *Freud* [at page 82, Supreme Court Reports], cited above:

It is, of course, obvious that a loan made by a person who is not in the business of lending money is ordinarily to be considered as an investment. It is only under quite exceptional or unusual circumstances that such an operation should be considered as a speculation.

Freud concerned a lawyer who had made advances of money to a company in which he was a shareholder and a director. The purpose of the company was to develop a prototype sports car and resell it at a short-term profit. There was never any question that the company would, in the long term, become a sports car manufacturer. As Pigeon J. noted:⁸

... the circumstances of the present case are quite unusual and exceptional. It is an undeniable fact that, at the outset, the operation embarked upon was an adventure in the nature of trade. It is equally clear that the character of the venture itself remained the same until it ended up in a total loss ...

In the case at bar, neither of the defendants operated a business providing security or lending money. Additionally, there was no suggestion that the corporation would resell the Manoir in the short term, for the purpose of making an immedi-

⁶ See the judgments cited in *Minister of National Revenue v. Freud*, [[1969] S.C.R. 75]; 68 DTC 5279 at p. 5282.

⁷ See: *Freud*, cited above *Becker v. The Queen*, [[1983] 1 F.C. 459]; 83 DTC 5032 (C.A.), and *Paco Corporation v. Her Majesty The Queen* (1980), 80 DTC 6215 (F.C.T.D.).

⁸ *Freud*, *supra* [p. 82, S.C.R.] at p. 5282.

[TRADUCTION] Elle a déboursé les sommes parce qu'elle traitait avec les fournisseurs et allait continuer de traiter avec eux. Elle avait effectué les paiements à ses propres fins et leurs montants n'ont jamais été considérés comme des dettes de la United envers l'appelante (Berman). [C'est moi qui souligne.]

Les défendeurs ont constitué une corporation sans but lucratif, c'est-à-dire une personne juridique distincte, qu'ils ont cautionnée et à qui ils ont avancé des sommes d'argent. Et, comme dans l'affaire *Stewart & Morrison Limited* [précitée], les fonds en question ont été perdus, malgré l'obligation qu'avait la Corporation de rembourser.

Les pertes sur créances résultant de prêts ou de cautionnements peuvent être sujettes à déduction lorsque les faits de la cause permettent de conclure qu'il y a entreprise de prêt ou de cautionnement⁶, ou lorsqu'il s'agit d'une aventure de nature commerciale⁷. Toutefois, comme le faisait remarquer le juge Pigeon dans l'affaire *Freud* précitée [à la page 82, Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

[TRADUCTION] Il est clair qu'on devra en général qualifier de placement un prêt consenti par une personne qui ne fait pas commerce de l'argent. Ce n'est que tout à fait exceptionnellement qu'une telle opération devrait être jugée de nature spéculative.

Il s'agissait, dans *Freud*, d'un avocat qui avait fait des avances de fonds à une compagnie dont il était actionnaire et administrateur. Le but de cette corporation était de développer un prototype de voitures de sport et de le revendre à profit, à court terme. Il n'avait jamais été question que la compagnie devienne elle-même, à long terme, un fabricant de voitures de sport. Comme le souligne le juge Pigeon⁸:

[TRADUCTION] ... les circonstances de cette affaire font qu'elle sort de l'ordinaire. Il est incontestable qu'au début l'opération engagée était de nature commerciale. Ce caractère commercial s'est maintenu jusqu'à la faillite de l'opération ...

Dans le cas présent, aucun des défendeurs n'exploitait une entreprise de cautionnement ou de prêt d'argent. De plus, il n'était pas question que la Corporation revende le Manoir à court terme, et dans un but immédiat de profit. L'avantage que les

⁶ Voir les décisions citées dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Freud*, [[1969] R.C.S. 75]; 68 DTC 5279 à la p. 5282.

⁷ Voir: *Freud*, précité; *Becker c. La Reine*, [[1983] 1 C.F. 459]; 83 DTC 5032 (C.A.); *Paco Corporation c. Sa Majesté La Reine* (1980), 80 DTC 6215 (C.F. 1^{re} inst.).

⁸ *Freud*, précité, [p. 82, R.C.S.] à la p. 5282.

ate profit. The benefit which defendants believed they would obtain from the project they undertook consisted rather in the income they would derive from a larger practice or from operation of the Manoir itself. The corporation began suffering liquidity problems, and defendants took steps to provide financing; working capital was needed to avoid losing the grants and causing the project to fail.

The facts of the case at bar are similar to those in *Steer*⁹ and *McLaws*.¹⁰ In each of those cases a lawyer had stood surety for a private company in which he was a shareholder. They believed that the activities of the companies would yield them a long-term income. Both companies were going concerns. In *McLaws*, the security was subscribed when the company was being threatened with bankruptcy. Both lawyers had to honour their signatures and were never repaid. It was held in both cases that the payments in question were of a capital nature.¹¹

It is true that plaintiffs *Steer* and *McLaws* expected to obtain long-term income from the companies in the form of salaries, bonuses or royalties, while in the case at bar this long-term income would have come exclusively from defendants practising their profession. This distinction seems to be conclusive. On either assumption, the payments at issue were made as loans or security; and while in *Steer* and *McLaws* the purpose was to preserve a source of income in the form of the companies receiving the security, it may properly be said here that the payments at issue were made

... with "a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit" [of a trade]...¹²

⁹ *Minister of National Revenue v. Steer*, [[1967] S.C.R. 34]; 66 DTC 5481, reversing [[1965] Ex.C.R. 458]; 65 DTC 5115.

¹⁰ *McLaws v. The Minister of National Revenue*, [[1974] S.C.R. 887]; 72 DTC 6149 affirming (1970), 70 DTC 6289 (Ex. Ct.).

¹¹ See also, to the same effect, *Chaffey v. The Minister of National Revenue* (1978), 78 DTC 6176 (F.C.A.), affirming (1974), 74 DTC 6478 (F.C.T.D.).

¹² See *The Queen v. H. Griffiths Company Limited*, [[1977] 1 F.C. 476, at p. 483]; 76 DTC 6261 (T.D.), at p. 6264, and the authorities cited there.

défendeurs ont cru voir dans le projet qu'ils avaient conçu consistait plutôt à obtenir des revenus grâce à une clientèle accrue ou à des salaires à être retirés du Manoir. La Corporation commençant à manquer de liquidités, les défendeurs firent en sorte de la financer; il fallait un fonds de roulement pour éviter la perte des subventions et l'échec du projet.

Les faits de la présente cause ressemblent à ceux des arrêts *Steer*⁹ et *McLaws*¹⁰. Dans chacune de ces affaires un avocat avait cautionné une compagnie privée dont il était actionnaire. Ils croyaient avoir trouvé dans les activités des compagnies un moyen d'obtenir des revenus à long terme. Les deux compagnies opéraient sur une base continue. Dans *McLaws*, le cautionnement fut souscrit lorsque la compagnie se trouvait menacée de faire faillite. Les deux avocats durent honorer leur signature et ne furent jamais remboursés. Il fut décidé, dans les deux cas, que les paiements en question étaient de nature «capital»¹¹.

Il est vrai que les demandeurs *Steer* et *McLaws* comptaient obtenir des revenus à long terme provenant des compagnies, sous forme de salaires, de bonis ou de royalties, alors que, dans le cas présent, ces revenus à long terme devaient provenir exclusivement pour les défendeurs de l'exercice de leur profession. Cette distinction semble définitivement significative. Dans l'une ou l'autre des hypothèses, les paiements donnant lieu aux litiges ont été faits au titre de prêts ou de cautionnements. Et s'il s'agissait dans *Steer* et *McLaws* de préserver cette source de revenus que pouvaient constituer les compagnies cautionnées, l'on peut avoir raison de soutenir ici que les paiements en cause ont été faits [pour]

... «... créer un avantage durable» en faveur de l'entreprise...¹²

⁹ *Minister of National Revenue v. Steer*, [[1967] R.C.S. 34]; 66 DTC 5481, infirmant [[1965] R.C.É. 458]; 65 DTC 5115.

¹⁰ *McLaws c. Le Ministre du Revenu National*, [1974] R.C.S. 887; 72 DTC 6149, confirmant (1970), 70 DTC 6289 (C. de l'É.).

¹¹ Voir aussi dans le même sens, *Chaffey c. Le Ministre du Revenu national* (1978), 78 DTC 6176 (C.F. Appel), confirmant (1974), 74 DTC 6478 (C.F. 1^{re} inst.).

¹² Voir *La Reine c. H. Griffiths Company Limited*, [[1977] 1 C.F. 476, à la p. 483]; 76 DTC 6261 (1^{re} inst.), à la p. 6264, et les autorités qui y sont citées.

When the two doctors undertook the project, it was to [TRANSLATION] “preserve their practice and expand it”: the intention was to take steps to ensure that elderly persons would locate in Ville-Marie rather than leaving the county; to reduce the number of house calls; and finally, to create a lasting source of income. When the two doctors financed the corporation, they did so for the very purpose of preventing its failure. To use the words of Dubé J. in *The Queen v. H. Griffiths Company Limited*:¹³

As it turned out, the advantage did not in fact endure, but it is quite clear that [it] . . . was not meant to be a mere passing fancy.

In my view the payments at issue are capital in nature, within the meaning of paragraph 18(1)(b), and they cannot be deducted in computing the income of defendants’ businesses for 1974 and 1975. It must then be determined whether the losses incurred by defendants are deductible capital losses within the meaning of sections 3, 38, 39, 40(2)(g)(ii) and 50 of the *Income Tax Act*. Sub-paragraph 40(2)(g)(ii) reads as follows:

40. . . .

(2) Notwithstanding subsection (1),

(g) a taxpayer’s loss, if any, from the disposition of a property, to the extent that it is

(ii) a loss from the disposition of a debt or other right to receive an amount, unless the debt or right, as the case may be, was acquired by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from a business or property (other than exempt income) or as consideration for the disposition of capital property to a person with whom the taxpayer was dealing at arm’s length . . .

is nil.

The question is whether the debts at issue were in fact acquired “. . . for the purpose of gaining or producing income from a business or property . . .” This is essentially a question of weighing the facts of the case. The fact that there was no interest or costs attached to the debts in question is not

¹³ *Ibid.*, [p. 483, F.C.] p. 6264. See also *Her Majesty The Queen v. Malone* (1982), 82 DTC 6130 (F.C.T.D.).

Lorsque les deux médecins ont conçu le projet c’était pour «conserver la clientèle et l’améliorer»: l’intention était de faire en sorte que les personnes âgées viennent s’établir à Ville-Marie plutôt que de quitter le comté; de diminuer également le nombre de visites à domicile et, finalement, de constituer une source durable de revenus. Et lorsque les deux médecins ont financé la Corporation, c’était précisément pour éviter de compromettre tout ce projet. Pour utiliser les termes du juge Dubé dans *La Reine c. H. Griffiths Company Limited*¹³:

En l’occurrence, cet avantage n’a pas été de longue durée mais il est bien évident qu[’il] . . . n’était pas envisagé [. . .] comme une simple fantaisie passagère.

À mon avis les paiements en cause sont de nature «capital», au sens de l’alinéa 18(1)b), et ils ne peuvent être déduits dans le calcul du revenu de l’entreprise des défendeurs pour les années 1974 et 1975. Il faut maintenant déterminer si les pertes encourues par les défendeurs constituent des pertes en capital déductibles au sens des articles 3, 38, 39, 40(2)g(ii) et 50 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Le sous-alinéa 40(2)g(ii) se lit ainsi:

40. . . .

(2) Nonobstant le paragraphe (1),

g) la perte subie par un contribuable, si perte il y a, et résultant de la disposition d’un bien, dans la mesure où elle est

(ii) une perte résultant de la disposition d’une créance ou autre droit de recevoir une somme, sauf si la créance ou le droit, selon le cas, a été acquis par le contribuable dans le but de tirer un revenu d’une entreprise ou d’un bien ou de faire produire un revenu à cette entreprise ou à ce bien (autre qu’un revenu exonéré d’impôt), ou en contrepartie de la disposition d’un bien en immobilisations en faveur d’une personne avec laquelle le contribuable n’avait pas de liens de dépendance . . .

est nulle.

Il s’agit de savoir si les créances en cause ont été effectivement acquises “. . . dans le but de tirer un revenu d’une entreprise ou d’un bien ou de faire produire un revenu à cette entreprise ou à ce bien . . .” Il s’agit là essentiellement d’une question d’appréciation des faits de la cause. Le fait que les

¹³ *Id.* [p. 483, C.F.] p. 6264. Voir également *Sa Majesté La Reine c. Malone* (1982), 82 DTC 6130 (C.F. 1^{re} inst.).

relevant in deciding whether they were acquired for the purpose of gaining or producing income.

In my view, the aim was to increase a professional practice and so increase income. The advances and security are subject to the deduction provided in subparagraph 40(2)(g)(ii) of the Act.

By an order made on February 10, 1983, my brother Dubé J. directed that cases T-4758-80, T-4759-80 and T-4756-80 be heard together on evidence common to the three cases.

The appeals having Nos. T-4758-80 and T-4759-80 are allowed in part and the assessments referred back to the Minister for re-examination and reassessment; the appeal having No. T-4756-80 is dismissed and the assessment is set aside; plaintiff shall pay seventy-five per cent (75%) of the costs to defendants, as if it were a single action, since the three appeals were joined.

créances en question n'aient porté ni intérêt, ni frais, n'est pas pertinent pour conclure que les créances en cause ont été acquises dans le but de tirer ou non un revenu.

^a À mon avis, le but était d'augmenter la clientèle de professionnels et, ce faisant, d'augmenter leurs revenus. Les avances et les cautionnements sont sujets à la déduction prévue au sous-alinéa 40(2)g(ii) de la Loi.

^b C'est en vertu de l'ordonnance du 10 février 1983 de mon collègue le juge Dubé que les affaires T-4758-80, T-4759-80 et T-4756-80 furent entendues ensemble et sur une preuve commune aux ^c trois affaires.

^d Les appels portant les numéros T-4758-80 et T-4759-80 sont admis en partie et les cotisations sont déferées au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation. L'appel portant le numéro T-4756-80 est rejeté et la cotisation est annulée. La demanderesse paiera soixante-quinze pour cent (75 %) des frais aux défendeurs comme s'il s'agissait d'une seule action vu que les trois appels ont été réunis.

T-5178-79

T-5178-79

E. H. Price Limited (Plaintiff) (Respondent)

v.

The Queen (Defendant) (Applicant)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, February 9 and September 27, 1982.

Customs and excise — Sales tax — Crown — Limitation of actions — Department of National Revenue demanding taxes and penalties dating back to February 1972 — Assessment commenced in July 1975 — Department filing certificate in February 1980, pursuant to s. 52(4) of Excise Tax Act — Plaintiff pleading collection proceedings barred by limitation — Defendant applying under R. 474(1)(a) for determination of questions of law — Is there a limitation period applicable to an action for collection of taxes and penalties under Excise Tax Act? — Parliament having constitutional power to establish limitation periods for collection of taxes — Crown's general immunity re statutes expressly removed with respect to limitations by general rules in s. 38 of Federal Court Act — Rules subject to exception where "expressly provided by any other Act" — Provincial laws relating to limitations apply — Manitoba statute establishing 6-year limitation — S. 52 of Excise Tax Act providing two methods of recovery: by action and by certificate — Certificate does not become judgment — S. 52(1) stating taxes or sums payable "recoverable at any time" — Express provision excepts case from general rules and exempts Crown from limitation — No particular form of words required for exception — "At any time" meaning unlimited period — Court action only affected by phrase — No conflict between s. 52 and s. 38 — S. 38 making non-exemption from limitation general rule for Crown — Trend toward eliminating Crown prerogative in relation to limitations — Exception in s. 38 preserving Crown prerogative where Parliament provides — Circumstances wherein statutes provide money recoverable at any time as debt due to Her Majesty — Amendments to s. 52 of Excise Tax Act supporting judge's interpretation — Limitation period otherwise applicable: 6 years — Date on which limitation period would have commenced to run: date when taxes ought to have been paid — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38 — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 52(1) (rep. & sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 21), (4) — The Limitation of Actions Act, R.S.M. 1970, c. L150, ss. 2(a),(h), 3(1)(g),(h) — The Special War Revenue Act, 1915, S.C. 1915, c. 8, s. 20 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474(1)(a).

The Department of National Revenue (Customs and Excise) sought to collect, from the plaintiff, sales tax and penalties

E. H. Price Limited (demanderesse) (intimée)

c.

^a**La Reine (défenderesse) (requérante)**

Division de première instance, juge suppléant Smith—Winnipeg, 9 février et 27 septembre 1982.

^b^c^d^e^f^g^hⁱ^j

Douanes et accise — Taxe de vente — Couronne — Prescription — Le ministère du Revenu national revendique le paiement de taxes et d'amendes dont le montant s'accumule depuis février 1972 — Détermination des taxes dues entreprise en juillet 1975 — En février 1980, le Ministère dépose un certificat conformément à l'art. 52(4) de la Loi sur la taxe d'accise — La demanderesse oppose la prescription aux procédures de recouvrement — La défenderesse demande à la Cour en vertu de la Règle 474(1)a) de statuer sur des questions de droit — Une action en recouvrement de taxes et d'amendes imposées par la Loi sur la taxe d'accise est-elle prescriptible? — La Constitution autorise le Parlement à fixer des délais de prescription pour le recouvrement de taxes — Immunité générale de la Couronne contre l'application des lois expressément supprimée en matière de prescription par les règles générales de l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale — Ces règles s'appliquent «Sauf disposition contraire de toute autre loi» — Applicabilité des lois provinciales en matière de prescription — La loi manitobaine fixe une prescription de six ans — L'art. 52 de la Loi sur la taxe d'accise prévoit deux méthodes de recouvrement: par action en justice et par certificat — Le certificat ne devient pas un jugement — Aux termes de l'art. 52(1), les taxes ou les sommes exigibles sont «recouvrables à toute époque» — Disposition expresse qui fait échapper la présente espèce aux règles générales et qui accorde à la Couronne l'immunité contre la prescription — Aucune formulation particulière n'est nécessaire pour l'exception — L'expression «à toute époque» signifie une période illimitée — Cette expression ne s'applique qu'à une action en justice — Aucun conflit entre l'art. 52 et l'art. 38 — Suivant l'art. 38, la Couronne ne bénéficie pas en règle générale d'une immunité contre la prescription — Tendance vers la suppression de la prerogative de la Couronne en matière de prescription — L'exception qui figure dans l'art. 38 assure le maintien de la prerogative de la Couronne dans les cas où le Parlement le prévoit — Dans les circonstances visées par certaines lois, des sommes peuvent être recouvrées à toute époque comme une dette envers Sa Majesté — Interprétation du juge appuyée par les modifications apportées à l'art. 52 de la Loi sur la taxe d'accise — Délai de prescription par ailleurs applicable: 6 ans — Date où le délai de prescription aurait commencé à courir: la date où les taxes auraient dû être acquittées — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38 — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 52(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 21), (4) — The Limitation of Actions Act, R.S.M. 1970, chap. L150, art. 2a),h), 3(1)g),h) — Loi spéciale des Revenus de guerre, 1915, S.C. 1915, chap. 8, art. 20 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474(1)a).

Le ministère du Revenu national (Douanes et Accise) cherche à recouvrer auprès de la demanderesse des taxes de vente et

dating back to February 1972. The relevant assessment of the plaintiff was begun in July 1975. In February of 1980, the Department filed a certificate in the Federal Court, pursuant to subsection 52(4) of the *Excise Tax Act*. The plaintiff brought an action, pleading that the collection proceedings against it were barred by limitation. The defendant then applied, under Rule 474(1)(a), for the determination of certain questions of law, the key question being: Is there a limitation period applicable to an action for the collection of taxes and penalties under the *Excise Tax Act*?

Held, during the relevant period, there was no limitation period applicable to an action for the collection of taxes and penalties under the *Excise Tax Act*. There is no doubt that Parliament has the constitutional power to establish limitation periods relating to proceedings for the collection of taxes; and by section 38 of the *Federal Court Act*, the Crown's immunity is expressly removed with respect to limitations—"Except as expressly provided by any other Act". Also by virtue of section 38, provincial laws regarding limitations are made applicable to Federal Court proceedings; and the relevant provision of the Manitoba statute specifies a 6-year limitation period. However, one must take account of section 52 of the *Excise Tax Act*. That section sets out two methods for the recovery of taxes or other sums: first, by a court action, as dealt with in subsection (1); secondly, via a certificate of the Deputy Minister, discussed in subsection (2). Note that the filing of a certificate does not convert the certificate into a judgment. Subsection 52(1) states that taxes or sums payable are "recoverable at any time". These words constitute an express contrary provision, as contemplated by section 38 of the *Federal Court Act*. Thus, they oust the general limitation rule set forth in section 38, and exempt the Crown therefrom. No particular form of words is required in order for there to be such an express contrary provision. In this instance, the words "at any time" do refer to an unlimited period. These words are found only in subsection (1) of section 52, and therefore relate only to the alternative of a court action. There is no conflict between section 52 and section 38. Section 38 has indeed departed from earlier law, in that the Crown is *prima facie* bound by the limitation period stated in that provision, and exempted only where expressly provided. Nonetheless, and notwithstanding the trend towards eliminating the Crown's immunity in relation to limitations, the exception in section 38 does entail the preservation of the privilege of exemption, where Parliament so provides. Parliament has done this, by using the phrase "at any time", in several statutes. Furthermore, recent amendments to subsection 52(1) of the *Excise Tax Act* are supportive of the foregoing views.

COUNSEL:

J. Barry Hughes, Q.C. and *P. N. Thorsteinsson* for plaintiff (respondent).

H. Gliner for defendant (applicant).

des amendes dont le montant s'accumule depuis février 1972. La détermination des taxes dues par la demanderesse a été entreprise en juillet 1975. En février 1980, le Ministère a déposé un certificat à la Cour fédérale conformément au paragraphe 52(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*. La demanderesse a intenté une action dans laquelle elle opposait la prescription aux procédures de recouvrement engagées contre elle. La défenderesse a alors demandé à la Cour, en vertu de la Règle 474(1)a), de statuer sur certaines questions de droit, la plus importante de celles-ci étant de savoir si une action en recouvrement de taxes et d'amendes imposées par la *Loi sur la taxe d'accise* est prescriptible.

Jugement: pendant la période en cause, il n'y avait aucun délai de prescription applicable à une action en recouvrement de taxes et d'amendes en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*. Il ne fait pas de doute que la Constitution autorise le Parlement à fixer des délais de prescription pour les procédures en vue du recouvrement de taxes et l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* supprime expressément l'immunité de la Couronne relativement à la prescription, «Sauf disposition contraire de toute autre loi». L'article 38 dispose en outre que les lois provinciales en matière de prescription s'appliquent aux procédures devant la Cour fédérale; la disposition pertinente de la loi manitobaine prévoit une prescription de six ans. Toutefois, il faut tenir compte de l'article 52 de la *Loi sur la taxe d'accise*, qui envisage deux méthodes de recouvrement de taxes ou d'autres sommes: premièrement, l'action en justice dont il s'agit au paragraphe (1) et, deuxièmement, le certificat du sous-ministre, visé au paragraphe (4). Il est à noter, cependant, que le dépôt d'un certificat n'opère pas sa transformation en jugement. Suivant le paragraphe 52(1), les taxes ou les sommes exigibles sont «recouvrables à toute époque». Ces mots constituent une disposition contraire au sens de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, par conséquent, rendent inapplicable à la Couronne la règle générale en matière de prescription formulée à l'article 38. Point n'est besoin qu'une telle disposition contraire soit rédigée d'une façon particulière. En l'espèce, les mots «à toute époque» désignent une période illimitée. Comme ils figurent uniquement au paragraphe 52(1), ils ne peuvent se rapporter qu'à l'option d'une action en justice. L'article 52 et l'article 38 ne sont nullement inconciliables. Certes, l'article 38 s'écarte de l'ancienne règle de droit en ce sens que la prescription qui y est prévue s'applique en principe à la Couronne, celle-ci jouissant d'une immunité seulement lorsque cela lui est expressément accordé. Néanmoins, malgré la tendance vers la suppression de l'immunité de la Couronne en matière de prescription, l'exception que crée l'article 38 implique le maintien de cette immunité dans les cas où le Parlement le prévoit, ce qu'il a fait dans plusieurs lois par l'emploi de l'expression «à toute époque» ou son équivalent. De plus, le point de vue énoncé ci-dessus est appuyé par des modifications apportées récemment au paragraphe 52(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

AVOCATS:

J. Barry Hughes, c.r. et *P. N. Thorsteinsson* pour la demanderesse (intimée).

H. Gliner pour la défenderesse (requérante).

SOLICITORS:

Inkster, Walker, Westbury, Irish, Rusen & Hughes, Winnipeg, for plaintiff (respondent).

Deputy Attorney General of Canada for defendant (applicant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an application by the defendant under Rule 474(1)(a) for the determination of three questions of law, which are stated in the notice of motion as follows:

- (1) Is there a limitation period applicable to an action for collection of taxes and penalties under the Excise Tax Act, 1970, R.S.C. Cap E-13;
- (2) If the answer to (1) above is yes, what is the limitation period applicable; and
- (3) If the answer to (1) above is yes, what was the date from which the limitation period commenced for the taxes and penalties claimed?

An agreed statement of facts signed by the solicitors for the parties has been filed in the Court. With the exception of paragraph 9, which simply states the issues to be decided on this motion, already stated *supra*, the statement reads:

1. Representative of the Department of National Revenue, Customs and Excise, representing Her Majesty the Queen, as a result of an audit performed on the Plaintiff's business operations, claimed that the Plaintiff was indebted to Her Majesty the Queen on an accumulating basis since February 1, 1972, in the amount of \$63,127.61.
2. Over the course of the last several years, the Plaintiff and Defendant have had numerous discussions with respect to the claimed outstanding taxes accrued and owing, and the Defendant has also sent several notices for payment by registered mail the last of which was sent on September 10, 1979. The Defendant continued to send periodic notices for payment to the Plaintiff by regular mail.
3. The Plaintiff has not acknowledged any liability to pay these taxes and/or penalties.
4. The total amount claimed by the Defendant due and owing as of January 31, 1980, is \$95,116.06 sales tax and penalty together with additional penalty at the rate of two-thirds of one per cent per month on the sum of \$63,127.61 from February, 1980.
5. On February 7, 1980, a Certificate dated January 31, 1980, was filed in this Honourable Court, pursuant to Section 52(4) of the Excise Tax *[sic]* certifying as due and owing and unpaid the following:

Sales Tax Due and Accruing for the Period from	
February 1, 1972, to November 30, 1974	\$63,127.61
Penalty Accrued to January 31, 1980	31,988.45
	<u>\$95,116.06</u>

PROCUREURS:

Inkster, Walker, Westbury, Irish, Rusen & Hughes, Winnipeg, pour la demanderesse (intimée).

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse (requérante).

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: La défenderesse demande à la Cour en vertu de la Règle 474(1)(a) de statuer sur trois questions de droit qui sont ainsi formulées dans l'avis de requête:

- [TRADUCTION] (1) Une action en perception de taxes et d'amendes imposées par la Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, est-elle prescriptible;
- (2) Dans l'affirmative, quel est ce délai de prescription; et
- (3) Si la réponse à la question (1) est affirmative, à partir de quelle date le délai de prescription applicable aux taxes et aux amendes réclamées commence-t-il à courir?

Un exposé conjoint des faits revêtu des signatures des avocats des parties a été déposé à la Cour. Hormis son paragraphe 9, qui ne fait qu'énoncer les questions, reproduites ci-dessus, à trancher en l'espèce, l'exposé porte:

- [TRADUCTION] 1. Par suite d'une vérification des opérations commerciales de la demanderesse, un employé du ministère du Revenu national (Douanes et Accise), représentant Sa Majesté la Reine, prétend que la demanderesse doit à celle-ci un montant de 63 127,61 \$ qui s'est accumulé depuis le 1^{er} février 1972.
2. Au cours des dernières années, la demanderesse et la défenderesse ont eu de nombreux entretiens sur les taxes accumulées et exigibles réclamées et la défenderesse a, en outre, fait parvenir à la demanderesse, sous pli recommandé, plusieurs avis de paiement dont le dernier a été envoyé le 10 septembre 1979. La défenderesse a continué à lui envoyer de temps à autre, par la poste ordinaire, des avis de paiement.
3. La demanderesse n'a pas reconnu son obligation de payer les taxes et les amendes en question.
4. Le montant total réclamé par la défenderesse, dû et exigible au 31 janvier 1980, est de 95 116,06 \$ en taxes de vente et en amendes, auquel s'ajoute une amende supplémentaire calculée à partir de février 1980 au taux de deux tiers d'un pour cent par mois sur le montant de 63 127,61 \$.
5. Le 7 février 1980 a été déposé à cette Cour, conformément au paragraphe 52(4) de la Loi sur la taxe d'accise, un certificat en date du 31 janvier 1980 portant que les montants suivants étaient dus, exigibles et impayés:

Taxes de vente dues et accumulées pour la	
période du 1 ^{er} février 1972 au 30 novembre	
1974	63 127,61 \$
Amendes accumulées au 31 janvier 1980	31 988,45 \$
	<u>95 116,06 \$</u>

together with additional penalty at the rate of Two-Thirds of One Per Cent per Month on the said sum of \$63,127.61 from February 1, 1980, to date of payment.

6. The date of the relevant assessment of the Plaintiff, which was commenced by Officials of the Department of National Revenue, Customs and Excise, was July 25, 1975.

7. The accumulated amount of taxes and penalties charged within the six years preceding the date of the filing of the said Certificate in this Honourable Court and included in such Certificate is \$17,343.16 and \$7,689.22 respectively for a total of \$25,032.38.

8. The Plaintiff by this Action raises the question of prescription concerning collection of these taxes and penalties by virtue of the Excise Tax Act, The Federal Court Act of Canada and the Limitations [sic] of Actions Act of Manitoba.

There is no doubt that the Parliament of Canada has the constitutional power to enact that proceedings for the collection of taxes under the *Excise Tax Act* [R.S.C. 1970, c. E-13] or any other taxing Act of Parliament must be commenced within a time period established by Parliament.

Pursuant to this power under the Constitution of Canada, Parliament has enacted the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, section 38 of which reads:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

(2) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

In the present case the cause of action arose in Manitoba. Therefore, in accordance with section 38 of the *Federal Court Act*, the laws in force in Manitoba relating to limitation of actions apply to proceedings in this Court, between subject and subject, except as otherwise expressly provided in any other Act. Further, subject to the same exception, the laws of Manitoba relating to limitation of action apply to proceedings in this Court brought by or against the Crown. The effect is that the

ainsi qu'une amende supplémentaire, calculée à partir du 1^{er} février 1980 jusqu'à la date de paiement, au taux de deux tiers d'un pour cent par mois sur ledit montant de 63 127,61 \$.

6. Les fonctionnaires du ministère du Revenu national (Douanes et Accise) ont entrepris la détermination des taxes dues par la demanderesse au moyen de la cotisation datée du 25 juillet 1975.

7. Les montants accumulés des taxes et des amendes qui ont été exigées dans les six ans qui ont précédé la date du dépôt dudit certificat à cette Cour et qui figurent dans ce certificat sont de 17 343,16 \$ et de 7 689,22 \$ respectivement pour un total de 25 032,38 \$.

8. La demanderesse soulève en l'espèce la question de la prescription en ce qui concerne la perception de ces taxes et de ces amendes compte tenu de la Loi sur la taxe d'accise et de la Loi sur la Cour fédérale du Canada et de The Limitation of Actions Act du Manitoba.

Il ne fait pas de doute que la constitution autorise le Parlement du Canada à édicter que les procédures en vue de la perception de taxes imposées par la *Loi sur la taxe d'accise* [S.R.C. 1970, chap. E-13] ou par toute autre loi fiscale fédérale doivent être engagées dans un délai qu'il aura établi.

Dans l'exercice de ce pouvoir dont la Constitution canadienne l'investit, le Parlement a adopté la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, dont l'article 38 dispose:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

(2) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne.

En l'espèce, la cause d'action a pris naissance au Manitoba. Par conséquent, conformément à l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur au Manitoba entre sujets s'appliquent aux procédures devant cette Cour. De plus, sous réserve de cette même exception, les règles de droit manitobaines relatives à la prescription s'appliquent aux procédures devant cette Cour engagées par ou contre la

general immunity of the Crown from the effect of any enactment, is taken away in respect of statutes of limitation by the express provisions of section 38 of the *Federal Court Act*.

The law of Manitoba relevant to this case is found in paragraph 3(1)(g) of *The Limitation of Actions Act*, R.S.M. 1954, c. 145 [rep. and sub.] S.M. 1966-67, c. 32, s. 2 [being para. 3(1)(g) of R.S.M. 1970, c. L150], which reads as follows:

3. (1) The following actions shall be commenced within and not after the times respectively hereinafter mentioned:

- (g) Actions for the recovery of money (except in respect of a debt charged upon land), whether recoverable as a debt or damages or otherwise, and whether a recognizance, bond, covenant, or other specialty, or on a simple contract, express or implied, and actions for an account or not accounting, within six years after the cause of action arose.

From this provision it is clear that an action to recover money (in this case, taxes) recoverable as a debt must be brought within six years after the cause of action arose.

I note also that by paragraph 2(a) of the same Act [R.S.M. 1970, c. L150; being para. 2(a) of R.S.M. 1954, c. 145 (as am. by S.M. 1966-67, c. 32, para. 1(a))], "action" means any civil proceeding, and that by paragraph 2(h) [R.S.M. 1970, c. L150; formerly para. 2(g) of R.S.M. 1954, c. 145]:

2 . . .

- (h) "proceedings" includes action, entry, taking of possession, distress, and sale proceedings under an order of a court or under a power of sale contained in a mortgage or conferred by statute;

Other legislative rules that require consideration are found in the *Excise Tax Act*, section 52. Subsection (1) of this section provides:

52. (1) All taxes or sums payable under this Act shall be recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid, and all such taxes and sums shall be recoverable, and all rights of Her Majesty hereunder enforced, with full costs of suit, as a debt due to or as a right enforceable by Her Majesty, in the Exchequer Court of Canada or in any other court of competent jurisdiction.

Couronne. Il en résulte que dans le cas des lois en matière de prescription, les dispositions expresses de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* privent la Couronne de son immunité générale contre l'application de tout texte de loi.

Les règles de droit manitobaines qui nous intéressent en l'espèce se trouvent à l'alinéa 3(1)g) de *The Limitation of Actions Act*, R.S.M. 1954, chap. 145 [abrogé et remplacé par] S.M. 1966-67, chap. 32, art. 2 [qui est l'al. 3(1)g), R.S.M. 1970, chap. L150] dont voici le texte:

[TRADUCTION] 3. (1) Les actions suivantes doivent être intentées dans les délais indiqués:

- g) Les actions en recouvrement d'argent (sauf dans le cas d'une dette grevant un bien-fonds), que cet argent soit recouvrable à titre de dette ou de dommages-intérêts ou autrement, et que l'action soit fondée sur un engagement, un cautionnement, une convention ou un autre contrat formel, ou sur un contrat ordinaire, exprès ou implicite, ainsi que les actions en reddition de compte ou pour non-reddition de compte, dans les six ans qui suivent la naissance de la cause d'action.

Il se dégage nettement de cette disposition qu'une action en recouvrement d'argent (en l'occurrence des taxes) recouvrable à titre de dette doit être intentée dans les six ans qui suivent la naissance de la cause d'action.

Il est à noter également que, suivant l'alinéa 2a) de la même Loi [R.S.M. 1970, chap. L150; qui est l'alinéa 2a), R.S.M. 1954, chap. 145 (tel que modifié par S.M. 1966-67, chap. 32, al. 1a)], le mot «action» désigne toute procédure civile et qu'aux termes de l'alinéa 2h) [R.S.M. 1970, chap. L150; autrefois l'al. 2g), R.S.M. 1954, chap. 145]:

[TRADUCTION] 2 . . .

- h) «procédures» comprend une action, un envoi en possession, une prise de possession et des procédures de saisie et de vente en application d'une ordonnance d'un tribunal ou en vertu d'un pouvoir de vendre contenu dans une hypothèque ou accordé par la loi;

L'article 52 de la *Loi sur la taxe d'accise* contient d'autres règles législatives que nous devons examiner. Le paragraphe 52(1) est ainsi conçu:

52. (1) Toutes taxes ou sommes exigibles sous le régime de la présente loi sont recouvrables à toute époque, passé l'échéance de leur reddition de compte et de leur acquittement, et toutes ces taxes et sommes sont recouvrables, et tous les droits de Sa Majesté s'exercent en vertu des présentes, avec obtention de tous les frais judiciaires, tout comme une dette envers Sa Majesté ou un droit susceptible d'être exercé par Sa Majesté, devant la Cour de l'Échiquier du Canada ou devant tout autre tribunal compétent.

And subsection (4) provides:

52. ...

(4) Any amount payable in respect of taxes, interest and penalties under Part II or Parts III to VI, remaining unpaid whether in whole or in part after fifteen days from the date of the sending by registered mail of a notice of arrears addressed to the licensed air carrier or taxpayer, as the case may be, may be certified by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise and on the production to the Exchequer Court of Canada or a judge thereof or such officer as the Court or a judge thereof may direct, the certificate shall be registered in that Court and shall, from the date of such registration, be of the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in that Court for the recovery of a debt of the amount specified in the certificate, including penalties to date of payment as provided for in Part II or Parts III to VI, and entered upon the date of such registration, and all reasonable costs and charges attendant upon the registration of such certificate are recoverable in like manner as if they were part of such judgment.

There are thus two procedural methods of recovering taxes or sums payable under the *Excise Tax Act*. "Sums payable" include interest and penalties. Subsection (1) provides for recovery by action in the Exchequer Court of Canada or in any other court of competent jurisdiction. Subsection (4) provides a procedure without bringing an action in court. It enacts that after fifteen days from the sending by registered mail of a notice of arrears addressed to the taxpayer, any amount remaining unpaid may be certified by the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise, and that on production of the certificate to the Exchequer Court of Canada or a judge or duly-directed officer thereof, the certificate shall be registered in that Court and shall, from the date of registration, be of the same force and effect as if it were a judgment obtained in that Court for the recovery of a debt of the amount specified in the certificate, including penalties and all reasonable costs and charges of the registration. All proceedings may be taken on the certificate as if it were a judgment of that Court.

The provisions of subsection (4) do not mean that the certificate becomes a judgment. It remains a certificate of the Deputy Minister, but has the same effect and force and may be acted on as if it were a judgment.

Le paragraphe 52(4) dispose:

52. ...

(4) Tout montant payable à l'égard des taxes, impôts, intérêts et amendes prévus à la Partie II ou aux Parties III à VI, restés impayés en totalité ou en partie quinze jours après la date de la mise à la poste, par courrier recommandé, d'un avis d'arriérés adressé au transporteur aérien titulaire d'un permis ou au contribuable, selon le cas, peut être certifié par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise et, sur production à la Cour de l'Échiquier du Canada ou à un de ses juges ou au fonctionnaire que la Cour ou le juge de cette Cour peut désigner, le certificat est enregistré dans ladite Cour et possède, à compter de la date de cet enregistrement, la même vigueur et le même effet, et toutes procédures peuvent être intentées sur la foi de ce certificat, comme s'il était un jugement obtenu dans ladite Cour pour le recouvrement d'une dette au montant spécifié dans le certificat, y compris les amendes jusqu'à la date du paiement prévu à la Partie II ou aux Parties III à VI, et inscrites à la date de cet enregistrement, et tous les frais et dépenses raisonnables afférents à l'enregistrement de ce certificat sont recouvrables de la même manière que s'ils faisaient partie de ce jugement.

Il y a donc deux procédures pour le recouvrement de taxes ou de sommes exigibles en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*. Les «sommes exigibles» comprennent les intérêts et les amendes. Le paragraphe 52(1) prévoit le recouvrement par action devant la Cour de l'Échiquier du Canada ou devant tout autre tribunal compétent. Le paragraphe 52(4) envisage une procédure qui ne nécessite pas de recours devant les tribunaux. Ce paragraphe dispose que tout montant resté impayé quinze jours après l'envoi, sous pli recommandé, d'un avis d'arriérés adressé au contribuable, peut être certifié par le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) et que, sur production à la Cour de l'Échiquier du Canada, à un de ses juges ou à un officier de la Cour dûment désigné, le certificat doit être enregistré dans ladite Cour et possède, à compter de la date de l'enregistrement, la même vigueur et le même effet qu'un jugement obtenu dans ladite Cour pour le recouvrement d'une dette au montant indiqué dans le certificat, y compris les amendes et tous les frais et dépenses raisonnables afférents à l'enregistrement. Toutes procédures peuvent être fondées sur le certificat, comme s'il était un jugement de la Cour.

Les dispositions du paragraphe (4) ne veulent pas dire que le certificat devient un jugement. Il garde son caractère de certificat du sous-ministre, mais a le même effet et la même force qu'un jugement et peut fonder des procédures comme s'il en était un.

The references to the Exchequer Court of Canada in section 52 and other sections of the *Excise Tax Act* now mean to the Federal Court of Canada, which on coming into existence, took over, *inter alia*, the functions and duties of the Exchequer Court of Canada.

The defendant (applicant on this motion) submits that the time limit of six years prescribed in subsections 38(1) and (2) of the *Federal Court Act* and paragraph 3(1)(g) of *The Limitation of Actions Act* of Manitoba does not bind the Crown. This submission is based on the words "Except as expressly provided by any other Act", at the beginning of subsection (2) of said section 38, and the words "recoverable at any time" in the second line of subsection 52(1) of the *Excise Tax Act*. Counsel for the applicant [defendant] (Her Majesty the Queen) contends that the words "recoverable at any time", as applied to taxes or sums payable under the *Excise Tax Act*, mean that there is no time period within which proceedings to recover taxes must be taken, and therefore they accord with what is meant by the words "Except as expressly provided by any other Act".

The full expression about recoverability of taxes in subsection 52(1) of the *Excise Tax Act* is that "taxes or sums payable under this Act shall be recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid". Read simply in conjunction with the words "Except as expressly provided by any other Act", the words "recoverable at any time" are certainly susceptible of the above interpretation by Crown counsel.

Counsel for the respondent [plaintiff] maintains that this interpretation is wrong. His first submission is that the words "at any time" do not amount to an express contrary provision as intended by the exception proviso in section 38 of the *Federal Court Act*. He thinks such an express contrary provision would be worded something like: "Notwithstanding any limitation of action provision otherwise applicable." I do not agree that any particular form of words is required. Any words which clearly mean that the limitation period does not apply are sufficient to satisfy the exception proviso. Nor is it necessary that a different limita-

Lorsque l'article 52 et d'autres articles de la *Loi sur la taxe d'accise* parlent de la Cour de l'Échiquier du Canada, il faut maintenant comprendre la Cour fédérale du Canada qui, depuis sa constitution, assume, entre autres, les fonctions et les devoirs de la Cour de l'Échiquier du Canada.

La défenderesse (requérante) prétend que le délai de six ans que prescrivent les paragraphes 38(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* ainsi que l'alinéa 3(1)(g) de *The Limitation of Actions Act* du Manitoba ne s'appliquent pas à la Couronne. Cet argument est fondé sur les mots «Sauf disposition contraire de toute autre loi» qui figurent au début du paragraphe 38(2) et sur les mots «recouvrables à toute époque» qui se trouvent à la troisième ligne du paragraphe 52(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*. L'avocat de la requérante [défenderesse] (Sa Majesté la Reine) soutient que les mots «recouvrables à toute époque», appliqués à des taxes ou à des sommes exigibles en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, signifient qu'il n'y a pas de délai pour engager des procédures en recouvrement de taxes, et que leur sens s'accorde avec celui des mots «Sauf disposition contraire de toute autre loi».

Voici le texte intégral de l'expression concernant le recouvrement de taxes qui figure au paragraphe 52(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*: «[Les] taxes ou sommes exigibles sous le régime de la présente loi sont recouvrables à toute époque, passé l'échéance de leur reddition de compte et de leur acquittement.» Si on ne la lit qu'avec les mots «Sauf disposition contraire de toute autre loi», l'expression «recouvrables à toute époque» admet assurément l'interprétation que lui donne le substitut du procureur général.

L'avocat de l'intimée [demanderesse] soutient qu'il s'agit là d'une interprétation erronée. Il fait valoir en premier lieu que les mots «à toute époque» ne constituent pas une disposition contraire au sens de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Selon l'avocat, une telle disposition serait formulée à peu près comme suit: [TRADUCTION] «Nonobstant toute disposition relative à la prescription des actions qui, sans cela, s'appliquerait.» Je ne suis pas d'accord qu'une formulation particulière soit nécessaire. Tout langage qui indique clairement l'inapplicabilité du délai de prescription suffit pour satisfaire à l'exception. Il n'est pas

tion period be substituted for that indicated by the general limitation. Where the Crown is affected, Parliament may intend that there will be no limitation period. Counsel then contends that the words "at any time" do not mean an unlimited period of time after the taxes or sums ought to have been accounted for and paid. He referred to section 20 of *The Special War Revenue Act, 1915* [S.C. 1915, c. 8] as the origin of the provision: "All taxes or sums payable under this Act shall be recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid . . ." At that date the Crown's privileged position of not being bound by statutes of limitation had not been restricted by statute. There would therefore have been no point in stating that the taxes or sums were recoverable at any time in the future. Counsel concludes from these facts that the words "at any time" meant, in 1915, and still mean, immediately after the taxes or sums payable ought to have been accounted for and paid, without waiting for any period of time to elapse and before judgment in the ordinary course. On this reasoning, the words "at any time" in subsection 52(1) of the *Excise Tax Act* would not constitute an exception "expressly provided by any other Act" within the intention of those words as used in subsection 38(2) of the *Federal Court Act*, and the limitation period of six years established by section 38 of the *Federal Court Act* and paragraph 3(1)(g) of the *Manitoba Limitation of Actions Act*, read together, for actions by Her Majesty in right of Canada to recover taxes, would not be affected by those words.

This argument is largely destroyed by the fact that the words "at any time" are found in subsection (1) of section 52 of the *Excise Tax Act*. That subsection deals only with recovery of taxes, with full costs of suit as a debt due to Her Majesty in the Federal Court of Canada or other court of competent jurisdiction. It says nothing about obtaining security or enforcing payment before judgment, or about any short cut to secure payment before judgment. The words "at any time"

nécessaire non plus qu'un délai de prescription différent soit substitué au délai général. L'intention du Parlement a pu être de ne pas fixer de délai de prescription à l'égard de la Couronne. Mais l'avocat fait valoir que les mots «à toute époque» ne signifient pas une période illimitée après le moment où on aurait dû présenter un relevé de compte concernant les taxes ou les sommes en cause et où on aurait dû les acquitter. Selon lui, la disposition tire son origine de l'article 20 de la *Loi spéciale des Revenus de guerre, 1915* [S.C. 1915, chap. 8], qui est ainsi rédigé: «Toutes taxes ou sommes payables sous le régime de la présente loi seront recouvrables à toute époque, après qu'il aura dû en être rendu compte et qu'elles auront dû être payées . . .» À cette époque-là, les lois en matière de prescription ne s'appliquaient pas à la Couronne et aucune loi n'était encore venue apporter de restrictions à sa situation privilégiée. Il aurait donc été inutile de dire que les taxes ou les sommes étaient recouvrables à toute époque future. L'avocat en conclut que les mots «à toute époque» signifiaient en 1915, et signifient encore, immédiatement après qu'on aurait dû présenter un relevé de compte concernant les taxes ou les sommes exigibles et qu'on aurait dû les acquitter, sans attendre l'écoulement d'un délai quelconque et avant qu'un jugement ne soit rendu dans le cours ordinaire des choses. Suivant ce raisonnement, les mots «à toute époque» qui figurent au paragraphe 52(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* ne constitueraient pas une «disposition contraire de toute autre loi» au sens du paragraphe 38(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* et n'auraient aucune incidence sur le délai de prescription de six ans prévu par l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* et par l'alinéa 3(1)(g) de *The Limitation of Actions Act* du Manitoba, lus ensemble, pour les actions en recouvrement de taxes intentées par Sa Majesté du chef du Canada.

Cet argument est considérablement affaibli par le fait que les mots «à toute époque» se trouvent au paragraphe 52(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, paragraphe qui porte uniquement sur le recouvrement de taxes avec obtention de tous les frais judiciaires, tout comme une dette envers Sa Majesté, devant la Cour fédérale du Canada ou devant un autre tribunal compétent. Le paragraphe 52(1) est muet quant à la possibilité d'obtenir une garantie ou d'exiger le paiement avant le

do not appear in subsection (4) of the section, which subsection provides a short procedure by filing a certificate which has the same force and effect as if the certificate were a judgment. The two procedures are quite distinct; only the procedure by court action is affected by the words "at any time".

The great change that has taken place in the status of the Crown in relation to statutes of limitation may be stated succinctly, as follows. Under the earlier law the Crown, as stated in the Interpretation Acts of both Canada and Manitoba, was not bound by the terms of a statute except where it was expressly so stated by the statute, and this rule applied to statutes of limitation. Now, as provided by section 38 of the *Federal Court Act*, the shoe is on the other foot: the Crown is bound by statutes of limitation except where it is otherwise expressly provided by statute.

It may be useful to state one obvious fact which has long been true. In modern times, when we speak of the Crown as being bound or not bound by the terms of a statute, we are not referring to the person of the Queen, but to the Government, either as a whole or the appropriate minister, or to an officer or employee of the Government. The Queen acts only through her ministers. In Canada this means her Canadian ministers or the ministers of a province, many of whose functions are delegated to the appropriate deputy minister or some other officer or employee.

Another submission of the respondent's [plaintiff's] counsel is that section 38 of the *Federal Court Act* was enacted in 1970, while the original provision "at any time" was enacted in 1915, and that if they conflict, the later enactment must prevail. Unfortunately for this argument, there is no conflict between the two provisions. Section 38 provides for an exception, and if the words "at any time" conform to the exception, they are effective. The only question is whether they do conform to the exception.

Counsel's final submission on this point is that "Section 38 of the *Federal Court Act* manifests a

jugement; il ne parle pas non plus d'un expédient quelconque pour obtenir le paiement avant le jugement. Les mots «à toute époque» ne figurent pas au paragraphe 52(4) qui prévoit une procédure expéditive qui consiste à produire un certificat ayant la même force et le même effet qu'un jugement. Il s'agit de deux procédures bien distinctes, les mots «à toute époque» ne s'appliquant qu'à une procédure devant les tribunaux.

Le grand changement qui est survenu dans la situation de la Couronne relativement aux lois en matière de prescription peut être exposé succinctement. Autrefois, comme il se dégage des lois canadienne et manitobaine relatives à l'interprétation, une loi ne s'appliquait pas à la Couronne, à moins que cette loi ne le dit expressément, règle à laquelle les lois en matière de prescription étaient également soumises. À l'heure actuelle, suivant l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est l'inverse: les lois en matière de prescription s'appliquent à la Couronne, sauf disposition expresse en sens contraire.

Il peut être utile d'énoncer une évidence qui traduit une situation qui existe depuis longtemps. À l'époque moderne, quand on dit qu'une loi est applicable ou inapplicable à la Couronne, on ne parle pas de la Reine en personne mais du gouvernement (soit le gouvernement au complet, soit le ministre approprié) ou d'un fonctionnaire ou d'un employé du gouvernement. La Reine n'agit que par l'intermédiaire de ses ministres. Au Canada, cela veut dire les ministres fédéraux ou provinciaux dont les fonctions sont en grande partie déléguées au sous-ministre intéressé ou à un autre fonctionnaire ou employé.

L'avocat de l'intimée [demanderesse] allègue en outre que l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* a été adopté en 1970, alors que la disposition initiale contenant les mots «à toute époque» date de 1915; il prétend donc qu'en cas d'incompatibilité, c'est le texte postérieur qui doit primer. Malheureusement pour cet argument, il n'y a aucun conflit entre les deux dispositions. L'article 38 crée une exception et, si les mots «à toute époque» satisfont à cette exception, ils ont leur plein effet. Il ne reste donc qu'à déterminer s'ils y satisfont.

Selon le dernier argument avancé par l'avocat sur ce point [TRADUCTION] «L'article 38 de la Loi

clear intention to make the Federal Crown subject to the same limitations that affect others, consistent with the erosion of ancient Crown prerogatives That clear intention is not to be thwarted by a statutory provision carried forward unchanged from 1915, from an era when Crown prerogative reigned unchallenged and no one dreamed of the Crown being affected by limitation periods.” He adds that “construing the words ‘at any time’ literally and out of context means the Crown could commence proceedings today to collect tax due on a transaction back in 1915—clearly an unreasonable result”. In his view, if a more reasonable interpretation of the words “at any time” is possible and would avoid such an unreasonable result, that interpretation should be adopted.

The first part of this argument is wrong in that it ignores the exception contained in section 38 of the *Federal Court Act*. That exception clearly means that the Crown’s privilege of not being subject to rules of limitation is preserved in cases where Parliament so provides. In such cases, the Crown is not to be subject to the limitations that affect others. Once again, the only question to be answered on this point is whether the words “at any time” conform to the exception.

There are many statutes which provide that in circumstances described therein money may be recovered at any time as a debt due to Her Majesty. The circumstances in which such a provision occurs seem generally to be of two types. One type is where money has been paid to a person by the Government under the provisions of a statute and subsequently it becomes clear that he or she was not entitled to receive the money. The other type is where money becomes payable to the Crown by an individual, individuals, or a corporation under the terms of a statute, and the money has not been paid as required by the statute.

Counsel for the defendant filed extracts from a number of Acts of Parliament where such a provision is found. These are:

sur la Cour fédérale traduit une intention manifeste d’assujettir la Couronne fédérale aux délais de prescription qui s’appliquent aux autres, ce qui est compatible avec l’érosion des anciennes prérogatives de la Couronne . . . Cette intention manifeste ne peut être contrecarrée par une disposition législative qui survit sans modification depuis 1915, depuis une époque où les prérogatives de la Couronne étaient incontestées, depuis une époque où personne n’envisageait l’application des délais de prescription à la Couronne.» Il ajoute que [TRANSDUCTION] «si l’on interprète les mots ‘à toute époque’ littéralement et hors contexte, la Couronne pourrait entamer aujourd’hui des procédures en recouvrement de taxes dues sur une opération qui a eu lieu en 1915—résultat manifestement absurde». Selon lui, s’il est possible de donner aux mots «à toute époque» une interprétation plus raisonnable et que cela permette d’éviter une telle absurdité, c’est cette interprétation qu’il faut adopter.

La première partie de cet argument est erronée, en ce sens qu’elle ne tient pas compte de l’exception contenue dans l’article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette exception a clairement pour effet de maintenir, dans les cas où le Parlement le prévoit, le privilège dont jouit la Couronne de ne pas être soumise aux règles en matière de prescription. Dans ces cas, les délais de prescription qui s’appliquent aux autres ne s’appliquent pas à la Couronne. Là encore, la seule question à trancher est de savoir si les mots «à toute époque» satisfont à l’exception.

Bon nombre de lois prévoient que, dans les circonstances qu’elles visent, des sommes peuvent être recouvrées à toute époque comme une dette envers Sa Majesté. Ces circonstances semblent relever d’une manière générale de deux catégories. Dans la première se trouvent les cas où le gouvernement a fait un paiement à une personne conformément à une loi et où il devient évident par la suite que cette personne n’avait pas droit au paiement. La seconde catégorie comprend les cas où une personne ou une société doit, en application d’une loi, effectuer un paiement à la Couronne, mais ne le fait pas.

L’avocat de la défenderesse a produit des extraits tirés de plusieurs lois fédérales contenant des dispositions de ce genre. Il s’agit des lois suivantes:

- | | |
|--|--|
| <p>1. The <i>Adult Occupational Training Act</i>, R.S.C. 1970, c. A-2, s. 14.</p> <p>2. The <i>Canada Pension Plan</i>, R.S.C. 1970, c. C-5, subs. 65(2).</p> <p>3. The <i>Anti-dumping Act</i>, R.S.C. 1970, c. A-15, subss. 33(1), (2).</p> <p>4. The <i>Industrial Research and Development Incentives Act</i>, R.S.C. 1970, c. I-10, subs. 10(3).</p> <p>5. The <i>Old Age Security Act</i>, R.S.C. 1970, c. O-6, subs. 22(2).</p> <p>6. The <i>Petroleum Administration Act</i>, S.C. 1974-75-76, c. 47, ss. 76, 86.</p> <p>7. The <i>War Veterans Allowance Act</i>, R.S.C. 1970, c. W-5, s. 19.</p> <p>8. The <i>Two-Price Wheat Act</i>, S.C. 1974-75-76, c. 54, s. 9.</p> | <p>1. <i>Loi sur la formation professionnelle des adultes</i>, S.R.C. 1970, chap. A-2, art. 14.</p> <p>2. <i>Régime de pensions du Canada</i>, S.R.C. 1970, chap. C-5, par. 65(2).</p> <p>3. <i>Loi antidumping</i>, S.R.C. 1970, chap. A-15, par. 33(1),(2).</p> <p>4. <i>Loi stimulant la recherche et le développement scientifiques</i>, S.R.C. 1970, chap. I-10, par. 10(3).</p> <p>5. <i>Loi sur la sécurité de la vieillesse</i>, S.R.C. 1970, chap. O-6, par. 22(2).</p> <p>6. <i>Loi sur l'administration du pétrole</i>, S.C. 1974-75-76, chap. 47, art. 76, 86.</p> <p>7. <i>Loi sur les allocations aux anciens combattants</i>, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 19.</p> <p>8. <i>Loi sur le double prix du blé</i>, S.C. 1974-75-76, chap. 54, art. 9.</p> |
|--|--|

In none of these Acts is there anything to suggest that the Crown's right of recovery is subject to any limitation period. The frequency with which the provision for recovery of money at any time has occurred suggests to my mind that it is the policy of Parliament that in circumstances of these types the Crown's long-time prerogative right of not being subject to rules of limitation should be, and is intended to be, preserved. In my view, the liability of manufacturers and others to pay excise tax under the *Excise Tax Act* arises in circumstances similar to those in several of the cases cited *supra*. I have been unable to find anything in the words "at any time", as used in all these statutes, from which I could conclude that they are not intended to have their grammatical meaning.

Up to this point, I have been referring to section 52 of the *Excise Tax Act* as it stood during the whole of the period relevant to this action. However, that section was amended by Parliament in the session of 1980-81 [S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 21] and in my opinion the amendments have some relevance to the point I have been discussing, particularly the amendments to subsection (1). As amended, subsection (1) reads:

Rien dans ces Lois n'indique que le droit de recouvrement de la Couronne soit prescriptible. Les dispositions autorisant le recouvrement d'argent à toute époque sont à ce point communes que je suis porté à croire que le législateur a adopté comme politique, chaque fois que des circonstances de ce type se présentent, de maintenir l'ancienne prérogative, dont jouit la Couronne, de ne pas être soumise aux règles en matière de prescription. À mon avis, l'assujettissement des fabricants et d'autres personnes aux taxes d'accise prévues par la *Loi sur la taxe d'accise* prend naissance dans des circonstances assimilables à celles envisagées par plusieurs des Lois précitées. Je n'ai rien pu trouver qui me permette de conclure que les mots «à toute époque», ou les mots semblables, employés dans toutes ces lois ne doivent pas avoir leur sens ordinaire.

Jusqu'à maintenant je me suis référé à l'article 52 de la *Loi sur la taxe d'accise* tel qu'il existait pendant toute la période qui nous intéresse en l'espèce. Le Parlement a toutefois modifié cet article au cours de la session de 1980-81 [S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 21] et, selon moi, les modifications se rapportent dans une certaine mesure au point que nous venons d'examiner; c'est particulièrement le cas des modifications apportées au paragraphe (1) qui est ainsi rédigé:

52. (1) Subject to subsections (1.2) and (1.3), no proceedings to recover taxes or sums payable under this Act shall be commenced after four years from the time the taxes or sums first became payable.

(1.1) For the purposes of subsection (1), proceedings are deemed to be commenced within four years from the time taxes or sums first became payable under this Act if, on or before the expiry of that period, an audit or inspection under section 57 of the records and books of account of the person required to pay or collect the taxes or sums is commenced or, at the request of such person, is deferred.

(1.2) All taxes or sums payable under Part I are recoverable at any time.

(1.3) All taxes or sums payable under this Act are recoverable at any time if payment thereof was avoided by reason of neglect, wilful default or fraud.

The first point to notice about the new subsection 52(1) is that it provides a general limitation period of four years from the time the taxes or sums first became payable, for commencing any proceedings to recover taxes or sums payable under the Act. No provision of this kind existed in the Act prior to this amendment. No conclusion can be drawn from the amendment as to the state of the prior law. The wording is, in any event, equally susceptible of indicating an intent to create a limitation period where none existed before, or to reduce an existing general period of six years under section 38 of the *Federal Court Act* to four years.

On the other hand, subsections (1.2) and (1.3) are significant. Read in the context of a general four-year limitation in subsection 52(1), the provision in subsection (1.2) that all taxes or sums payable under Part I are recoverable at any time can only mean that there is no limitation on proceedings to recover those taxes or sums. Part I is concerned with a tax payable in respect of certain insurance premiums. Similarly, the provision in subsection (1.3) that all taxes or sums (which appears to mean all except those referred to in subsection (1.2)) payable under the Act are recoverable at any time if payment thereof was avoided by reason of neglect, wilful default or fraud, can only mean that there is no limitation on proceedings to recover taxes or sums where the prescribed conditions exist. There was no provision of this kind in the *Excise Tax Act* prior to this amendment, nor is there such a provision in the *Federal Court Act*. There is a more limited provision in the

52. (1) Sous réserve des paragraphes (1.2) et (1.3), les actions en recouvrement des taxes ou des montants payables en vertu de la présente loi se prescrivent par quatre ans à partir de la date où les taxes ou les montants sont devenus exigibles.

(1.1) Pour l'application du paragraphe (1), une action en recouvrement est présumée être intentée dans le délai de quatre ans si, au plus tard à l'expiration de ce délai, on commence l'examen ou la vérification visés à l'article 57 et portant sur les registres ou livres de comptes de la personne tenue d'acquitter ou de percevoir les taxes ou autres sommes en cause, ou s'il est différé à cette mesure à la demande de cette personne.

(1.2) Toutes taxes ou sommes exigibles sous le régime de la Partie I sont recouvrables à toute époque.

(1.3) Toutes taxes ou sommes exigibles sous le régime de la présente loi sont recouvrables à toute époque, s'il n'a pas été procédé à leur paiement par suite d'une négligence, d'un retard délibéré ou d'une fraude.

Il est à noter d'abord que le nouveau paragraphe 52(1) prévoit, pour les actions en recouvrement des taxes ou des montants payables en vertu de la Loi, un délai de prescription général de quatre ans à partir de la date où les taxes ou les montants sont devenus exigibles. Avant cette modification, la Loi ne contenait pas de disposition analogue. La modification ne permet de tirer aucune conclusion quant à l'état antérieur du droit. De toute façon, sa formulation est tout aussi compatible avec une intention de créer un délai de prescription là où il n'y en avait pas auparavant qu'avec une intention de réduire à quatre ans le délai de prescription général de six ans déjà prévu à l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les paragraphes (1.2) et (1.3), par contre, sont importants. Lu dans le contexte du délai de prescription général de quatre ans prévu au paragraphe 52(1), le paragraphe (1.2), aux termes duquel toutes taxes ou sommes exigibles sous le régime de la Partie I sont recouvrables à toute époque, peut seulement signifier que les actions en recouvrement de ces taxes ou de ces sommes sont imprescriptibles. La Partie I établit une taxe sur certaines primes d'assurance. De même, l'unique sens qui peut être attribué au paragraphe (1.3), qui dispose que toutes taxes ou sommes (ce qui paraît englober toutes les taxes et les sommes non visées au paragraphe (1.2)) exigibles sous le régime de la Loi sont recouvrables à toute époque, s'il n'a pas été procédé à leur paiement par suite d'une négligence, d'un retard délibéré ou d'une fraude, est que, lorsque les conditions prescrites existent, les actions en recouvrement de taxes ou d'autres sommes sont imprescriptibles. Antérieurement à

Manitoba *Limitation of Actions Act* [R.S.M. 1970, c. L150] paragraph 3(1)(h) of which [formerly para. 3(1)(g) of R.S.M. 1954, c. 145] provides that "Actions grounded on fraudulent misrepresentation" must be commenced "within six years from the discovery of the fraud." No fraudulent misrepresentation has been alleged in this case.

The significance of subsections (1.2) and (1.3) for this case is that they show quite clearly that the words "at any time" are sometimes used, with reference to limitation of proceedings, to mean that no limitation applies. They show further that the trend toward assimilating the position of the Crown with that of other persons in respect of limitation of actions has not yet removed all the Crown's prerogative rights in this area, which rights have in fact been expressly preserved or possibly restored to some extent by such recent enactments as subsections 52(1.2) and (1.3) of the *Excise Tax Act*.

My final conclusion is that the answer to Question 1 on this application is that during all the period relevant to the issues in this case there was no limitation period applicable to an action for the collection of taxes and penalties under the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13. I have come to this conclusion reluctantly, but in my view the law is clear and does not admit of a contrary decision.

In view of my decision on this question, Questions 2 and 3 do not arise. I will simply say that if my answer had been "Yes" to the first question, the answer to Question 2 would have been six years (four years for cases arising after the amendments of 1980-81), and the answer to Question 3 would have been the date when the taxes in question ought to have been paid.

The applicant [defendant] is entitled to the costs of this application.

cette modification, la *Loi sur la taxe d'accise* ne contenait pas de disposition de ce genre et la *Loi sur la Cour fédérale* n'en contient pas non plus. Dans *The Limitation of Actions Act* du Manitoba [R.S.M. 1970, chap. L150], il y a une disposition de portée plus restreinte, savoir l'alinéa 3(1)(h) [autrefois al. 3(1)(g), R.S.M. 1954, chap. 145] qui dit que [TRADUCTION] «Les actions fondées sur une déclaration volontairement fausse» se prescrivent «par six ans à compter de la découverte de la fraude». On n'allègue pas en l'espèce qu'il y a eu une déclaration volontairement fausse.

Dans la présente affaire, toute l'importance des paragraphes (1.2) et (1.3) tient à ce qu'ils montrent très clairement que les mots «à toute époque» sont parfois employés pour indiquer l'imprescriptibilité de certaines procédures. Ces paragraphes montrent en outre que la tendance vers l'assimilation de la situation de la Couronne en ce qui a trait à la prescription à celle de toute autre personne n'a pas encore eu pour effet d'enlever à la Couronne toutes ses prérogatives dans ce domaine; en fait, celles-ci ont été expressément maintenues ou peut-être rétablies dans une certaine mesure par des dispositions législatives récentes telles que les paragraphes 52(1.2) et (1.3) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Je conclus en dernier lieu que la réponse à la première question posée en l'espèce est la suivante: que pendant toute la période qui nous intéresse, il n'y avait aucun délai de prescription applicable à une action en recouvrement de taxes et d'amendes en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13. C'est avec réticence que je tire cette conclusion, mais, selon moi, le droit est clair et n'admet pas de décision contraire.

Vu ma réponse à cette question, les questions (2) et (3) ne se posent pas. Je me contente de dire que, si j'avais répondu à la première question par l'affirmative, la réponse à la deuxième aurait été six ans (quatre ans pour les causes qui prennent naissance après les modifications de 1980-81) et la réponse à la troisième aurait été la date où les taxes en question auraient dû être acquittées.

La requérante [défenderesse] a droit aux dépens afférents à la requête.

A-543-81

A-543-81

Canadian National Railway Company (Applicant)**Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (requérante)**

v.

a c.

Canadian Human Rights Commission and K. S. Bhinder (Respondents)**Commission canadienne des droits de la personne et K. S. Bhinder (intimés)**

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, September 30, 1982; Ottawa, April 13, 1983.

b Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 30 septembre 1982; Ottawa, 13 avril 1983.

Human rights — Rule that railway yard worker wear hard hat contrary to religious practices of employee — No discrimination under s. 7 of Canadian Human Rights Act in absence of discriminatory intention or differential treatment — S. 10 of Act not prohibiting indirect discrimination — Safety rule a bona fide occupational requirement under s. 14(a) of Act as defined in Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202 — Duty on employer to accommodate religious beliefs of employee if no undue hardship on business an American principle inapplicable to Canadian legislation — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 7, 10, 14(a), 22(2) (rep. and sub. 1977-78, c. 22, s. 5), 39(1), 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20), (3) — Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C. §. 2000e-2a(2) (1970 ed.); idem, 42 U.S.C. (Supp. II 1972), §. 2000e(j) — Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, s. 4(1)(a),(b),(g) (as am. by S.O. 1972, c. 119, s. 5), (6) — Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, c. 340, s. 4(1)(g),(6) — Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 10 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 81, 82, 84(1)(g) — Human Rights Act, S.P.E.I. 1975, c. 72, s. 2(a) — Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, c. 186, s. 3 — Sex Discrimination Act 1975, 1975, c. 65 (U.K.), s. 1(1)(a),(b) — Race Relations Act 1976, 1976, c. 74 (U.K.), s. 1(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Protective Clothing and Equipment Regulations, C.R.C., c. 1007, ss. 3, 8, 9 — Canada Electrical Safety Regulations, C.R.C., c. 998, ss. 2(1), 3, 17, 18.

Droits de la personne — Le règlement exigeant le port du casque de sécurité dans un centre de triage est contraire aux pratiques religieuses d'un employé — Pas de discrimination au sens de l'art. 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne en l'absence d'intention discriminatoire ou de traitement défavorable — L'art. 10 de la Loi n'interdit pas la discrimination indirecte — La règle de sécurité est une exigence professionnelle normale au sens de l'art. 14a) de la Loi, telle que définie dans l'arrêt Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202 — Le principe américain selon lequel l'employeur a le devoir, si cela ne lui crée pas de contrainte excessive, de tenir compte des convictions religieuses de l'employé ne s'applique pas à la loi canadienne — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 3, 7, 10, 14a), 22(2) (abrogé et remplacé par 1977-78, chap. 22, art. 5), 39(1), 41(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20), (3) — Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C., art. 2000e-2a(2) (éd. 1970); idem, 42 U.S.C. (Supp. II 1972), art. 2000e(j) — Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318, art. 4(1)a),b),g) (mod. par S.O. 1972, chap. 119, art. 5), (6) — Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, chap. 340, art. 4(1)g),(6) — Code des droits de la personne, 1981, S.O. 1981, chap. 53, art. 10 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 81, 82, 84(1)g) — Human Rights Act, S.P.E.I. 1975, chap. 72, art. 2a) — Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, chap. 186, art. 3 — Sex Discrimination Act 1975, 1975, chap. 65 (R.-U.), art. 1(1)a),b) — Race Relations Act 1976, 1976, chap. 74 (R.-U.), art. 1(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Règlement du Canada sur les vêtements et l'équipement protecteurs, C.R.C., chap. 1007, art. 3, 8, 9 — Règlement du Canada sur la protection contre les dangers de l'électricité, C.R.C., chap. 998, art. 2(1), 3, 17, 18.

In 1978, Canadian National adopted a safety policy pursuant to the *Canada Labour Code* and its regulations, requiring maintenance electricians working in its Toronto Coach Yard to wear a hard hat. The respondent individual, a Sikh who had been working there since 1974, refused to comply because his religion requires the wearing of a turban and forbids wearing anything else on the head. His employment with CN effectively came to an end upon his refusal to wear a hard hat.

En 1978, le Canadien National a adopté, en vertu du *Code canadien du travail* et de ses règlements, une politique en matière de sécurité exigeant que les électriciens d'entretien travaillant au centre de triage de Toronto portent un casque de sécurité. L'intimé, un Sikh qui travaillait à cet endroit depuis 1974, a refusé de s'y conformer parce que sa religion l'obligeait à porter le turban et lui interdisait de porter autre chose sur la tête. Il perdit donc son emploi au CN par suite de son refus de porter le casque de sécurité.

The Human Rights Tribunal found that CN had engaged in a discriminatory practice contrary to the *Canadian Human Rights Act* and, *inter alia*, ordered it to reinstate him as a maintenance electrician with an exemption from its safety hat

Le tribunal des droits de la personne jugea que le CN avait commis un acte discriminatoire contrairement aux prescriptions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et lui ordonna notamment de réintégrer l'intimé dans ses fonctions

requirement. CN seeks to have this decision reviewed and set aside under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held (Le Dain J. dissenting), the application should be allowed and the decision and orders of the Tribunal set aside.

Per Heald J.: Section 7 of the *Canadian Human Rights Act* contemplates only direct discrimination and does not extend to discrimination where there is no discriminatory intention or motivation. Section 10 is not sufficiently comprehensive to include the effect of indirect discrimination. In view of the different wording of the equivalent legislation in the United States, the adverse effect concept of discrimination developed in American case law cannot be applied in Canada.

In addition, the safety policy meets the good faith and reasonable necessity tests imposed by the Supreme Court of Canada in the unanimous judgment delivered by McIntyre J. in *Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, and thus qualifies as a *bona fide* occupational requirement so as to afford it the protection of paragraph 14(a) of the Act. As for the American principle recognizing a duty to accommodate the religious beliefs and practices of employees if this can be done without undue hardship, in the absence of specific words to that effect in the applicable provisions, that concept cannot be read into the legislation.

Per Kelly D.J. (concurring in the result): While the Tribunal, in performing a judicial or quasi-judicial function, was called upon to construe the legislation by which it is governed, it appears in the present case to have enlarged its commitment to encompass areas not specifically committed to it. Since Parliament has not said so expressly, it cannot be assumed that where any possible conflict arises between human rights and any other statutory or regulatory provision, human rights must prevail.

Per Le Dain J. (dissenting): The question is not so much whether a discriminatory intention or motivation is required for the discriminatory practices defined by sections 7 and 10 of this Act, as whether they include indirect as well as direct discrimination. Section 7 does not extend to discrimination involving neither a discriminatory intention or motivation nor differential treatment. Containing the words "that deprives or tends to deprive", section 10, on the other hand, is sufficiently comprehensive to include the effect of indirect discrimination. Paragraph 703(a)(2) of the United States *Civil Rights Act of 1964*, which was the statutory basis for application of the adverse effect concept of discrimination in the Supreme Court of the United States decision in the *Griggs* case, contained essentially the same words and its interpretation in that case has persuasive value in the construction of section 10.

As a matter of law, it was open to the Tribunal to consider that the duty to accommodate is a necessary aspect of the application of the exception of *bona fide* occupational requirement. The application of the various factors to be considered in examining whether the policy is reasonably necessary and whether there is in the circumstances a duty to accommodate the religious practices of the employee involves what are essen-

d'électricien d'entretien en le dispensant de l'obligation de porter le casque de sécurité. Le CN demande l'examen et l'annulation de cette décision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt (le juge Le Dain dissident): la demande est accueillie et la décision et les ordonnances du tribunal sont annulées.

Le juge Heald: L'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne vise que les actes de discrimination directe et non ceux d'où est absente l'intention discriminatoire. L'article 10 n'a pas une portée assez large pour inclure les conséquences des actes de discrimination indirecte. Compte tenu du libellé différent de la loi équivalente des États-Unis, la notion de discrimination fondée sur les conséquences préjudiciables, élaborée dans la jurisprudence américaine, ne peut être appliquée au Canada.

De plus, la politique en matière de sécurité satisfait aux critères de bonne foi et de nécessité raisonnable imposés par la Cour suprême du Canada dans le jugement unanime rendu par le juge McIntyre dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, et peut donc être interprétée comme une exigence professionnelle normale qui, à ce titre, bénéficie de la protection de l'alinéa 14a) de la Loi. Le principe américain reconnaissant le devoir de permettre aux employés de s'acquitter de leurs obligations religieuses si cela ne cause pas de contrainte excessive ne peut être considéré, en l'absence de termes précis à cet effet dans les dispositions applicables, comme faisant partie de la loi canadienne.

Le juge suppléant Kelly (souscrivant au résultat): Dans l'exercice de ses fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, le tribunal a été appelé à interpréter la loi qui le régit, mais il semble en l'espèce avoir étendu son mandat pour y inclure des domaines qui ne lui ont pas été attribués spécifiquement. Comme le Parlement ne l'a pas dit expressément, on ne peut présumer qu'en cas de conflit entre les droits de la personne et d'autres dispositions législatives ou réglementaires, les droits de la personne doivent prévaloir.

Le juge Le Dain (dissident): Il s'agit moins en l'espèce de déterminer si l'intention de discriminer est un élément essentiel des actes discriminatoires définis aux articles 7 et 10 de la Loi que de rechercher si ces articles visent autant la discrimination indirecte que la discrimination directe. L'article 7 n'englobe pas les cas de discrimination ne comportant ni intention de discriminer ni traitement défavorable. En revanche, il semble que l'article 10, par les mots «d'une manière susceptible d'annihiler», ait une portée suffisamment large pour inclure les incidences de la discrimination indirecte. L'alinéa 703a)(2) du *Civil Rights Act of 1964* des États-Unis, la disposition légale sur laquelle repose l'application de la notion de conséquence préjudiciable en matière de discrimination dans l'arrêt *Griggs* de la Cour suprême des États-Unis, contient pratiquement les mêmes termes et son interprétation dans cet arrêt a une valeur convaincante en ce qui a trait à l'interprétation de l'article 10.

Selon le droit, le tribunal pouvait considérer que l'obligation de tenir compte de la situation de l'employé est un élément nécessaire pour que s'applique l'exception fondée sur l'exigence professionnelle normale. L'application des divers facteurs dont il faut tenir compte lorsqu'on détermine si la politique est raisonnablement nécessaire ou si, dans les circonstances, l'employeur a l'obligation de s'adapter aux pratiques religieuses de

tially questions of fact and, to some extent, of human rights policy. The Court should not disturb the Tribunal's findings in this regard since they were not made "in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it". Nor should the Court lightly interfere with what is essentially a question of human rights policy in the application of the principles or criteria which Human Rights Tribunals have developed as a distinct body of jurisprudence. The determination of the issue of unusual hardship falls within that broad area of human rights policy that must as a matter of law be left to such a Tribunal in determining whether there is a duty to accommodate in a particular case.

In view of the primacy of the human rights legislation, the Tribunal necessarily had the jurisdiction to consider the application of the Code and the regulations in this case, as well as the various issues of safety and risk, in determining whether there was in all the circumstances a duty to accommodate the religious practices of the employee.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 15.

DISTINGUISHED:

Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971) (S.C.); *Re Rocca Group Ltd. and Muise* (1979), 102 D.L.R. (3d) 529 (P.E.I.S.C.).

REFERRED TO:

Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd. (1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.) (affirming 36 O.R. (2d) 59 (Div. Ct.)); *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 (E.A.T. Scot.); *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 (Eng. C.A.); *Re Attorney-General for Alberta and Gares et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 635 (Alta. S.C.T.D.); *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 S.C.R. 435; *Dewey v. Reynolds Metal Company*, 429 F.2d 324 (6th Cir. 1970) (affirmed, 402 U.S. 689 (1971) (S.C.)); *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145; 137 D.L.R. (3d) 219; *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison et al.*, 432 U.S. 63 (1977) (S.C.); *Re Newport and Government of Manitoba* (1982), 131 D.L.R. (3d) 564.

COUNSEL:

L. L. Band, Q.C. and *G. Poppe* for applicant.

R. G. Juriansz for respondent Canadian Human Rights Commission.

I. Scott, Q.C. and *Raj Anand* for respondent K. S. Bhinder.

l'employé, met essentiellement en jeu des questions de fait et dans une certaine mesure des questions de principe en matière de droits de la personne. La Cour ne doit pas modifier les conclusions du tribunal à cet égard puisqu'il ne les a pas «tirées de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance». La Cour ne devrait pas non plus intervenir à la légère dans ce qui constitue essentiellement une question de politique en matière de droits de la personne, portant sur l'application des principes ou critères que les tribunaux des droits de la personne ont élaborés sous forme d'un courant jurisprudentiel distinct. La conclusion sur la question de la contrainte excessive cadre bien avec l'ensemble de la politique des droits de la personne et elle doit, comme question de droit, être laissée à l'appréciation d'un tel tribunal chargé de déterminer si, dans un cas particulier, l'employeur a l'obligation de tenir compte de la situation d'un employé.

Compte tenu de la préséance de la *Loi sur les droits de la personne*, le tribunal avait nécessairement la compétence pour tenir compte de l'application du Code et des règlements en l'espèce, ainsi que des diverses questions touchant la sécurité et les risques afin de déterminer si, à la lumière de toutes les circonstances, l'employeur devait s'adapter aux pratiques religieuses de l'employé.

JURISPRUDENCE

ARRÊT APPLIQUÉ:

Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202; 132 D.L.R. (3d) 15.

DISTINCTION FAITE AVEC L'ARRÊT:

Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971) (S.C.); *Re Rocca Group Ltd. and Muise* (1979), 102 D.L.R. (3d) 529 (C.S.Î.-P.-É.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd. (1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.) (confirmant 36 O.R. (2d) 59 (C. div.)); *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 (E.A.T. Écosse); *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 (C.A. Angl.); *Re Attorney-General for Alberta and Gares et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 635 (C.S. 1^{re} inst. Alb.); *Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435; *Dewey v. Reynolds Metal Company*, 429 F.2d 324 (6th Cir. 1970) (confirmé, 402 U.S. 689 (1971) (S.C.)); *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145; 137 D.L.R. (3d) 219; *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison et al.*, 432 U.S. 63 (1977) (S.C.); *Re Newport and Government of Manitoba* (1982), 131 D.L.R. (3d) 564.

AVOCATS:

L. L. Band, c.r. et *G. Poppe* pour la requérante.

R. G. Juriansz pour la Commission canadienne des droits de la personne, intimée.

I. Scott, c.r. et *Raj Anand* pour K. S. Bhinder, intimé.

I. G. Whitehall, Q.C. and J. McCann for
Attorney General of Canada.

I. G. Whitehall, c.r. et J. McCann pour le
procureur général du Canada.

SOLICITORS:

Canadian National Legal Section, Toronto,
for applicant.

*Legal Counsel, Canadian Human Rights
Commission* for respondent Canadian Human
Rights Commission.

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for
respondent K. S. Bhinder.

Deputy Attorney General of Canada for
Attorney General of Canada.

PROCUREURS:

Contentieux, Canadien National, Toronto,
pour la requérante.

*Contentieux, Commission canadienne des
droits de la personne* pour la Commission
canadienne des droits de la personne, intimée.

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour K.
S. Bhinder, intimé.

Le sous-procureur général du Canada pour le
procureur général du Canada.

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

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

HEALD J.: I have had the advantage of reading
the reasons for judgment herein of my brother Le
Dain J. With deference, I am unable to agree with
the result which he proposes.

LE JUGE HEALD: J'ai eu l'avantage de lire les
motifs de jugement de mon collègue le juge Le
Dain, mais en toute déférence je ne peux souscrire
aux conclusions qu'il propose.

Le Dain J. has, in my view, accurately and
concisely summarized the facts relevant to a deter-
mination of the issues raised by this application
and I will only supplement them to the extent
necessary for these reasons. I agree also with his
references to the relevant provisions of the appli-
cable statutes and regulations. I agree further with
his conclusion that section 7 of the *Canadian
Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] contem-
plates only direct discrimination and does not
extend to discrimination in which there is neither a
discriminatory intention or motivation nor differ-
ential treatment. Since the Tribunal found that the
appellant did not have a discriminatory intention
or motivation in applying its safety hat require-
ment to the respondent Bhinder, it is my opinion
that the Tribunal erred in finding a breach of
section 7 in the circumstances of this case.

À mon avis, le juge Le Dain a su résumer de
façon précise et succincte les faits pertinents à
l'examen des questions soulevées par la présente
demande et je ne vais y ajouter que dans la mesure
nécessaire à la compréhension de mes motifs. Je
suis également d'accord avec les renvois qu'il fait
aux dispositions pertinentes des lois et règlements
applicables en l'espèce ainsi qu'avec sa conclusion
suivant laquelle l'article 7 de la *Loi canadienne sur
les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33]
ne vise que les actes de discrimination directe et
non ceux d'où sont absents toute intention discrimi-
natoire et tout traitement défavorable. Comme
le tribunal a jugé que l'appelante n'avait aucune
intention discriminatoire lorsqu'elle a appliqué à
l'intimé Bhinder sa politique relative au port du
casque de sécurité, je suis d'avis qu'il a fait erreur
en concluant à une contravention à l'article 7 dans
les circonstances de la présente espèce.

I do not, however, agree with Mr. Justice Le
Dain's view that section 10 of the *Canadian
Human Rights Act* is sufficiently comprehensive
to include the effect of indirect discrimination. The
decision of the Supreme Court of the United
States in the case of *Griggs v. Duke Power Co.*,
401 U.S. 424 (1971) [S.C.] to which he refers, has
been the subject of much editorial and judicial
comment, and has been characterized as a land-

Toutefois, je suis en désaccord avec le juge Le
Dain lorsqu'il affirme que l'article 10 de la *Loi
canadienne sur les droits de la personne* a une
portée suffisamment large pour inclure les consé-
quences des actes de discrimination indirecte. La
décision de la Cour suprême des États-Unis dans
l'affaire *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424
(1971) [S.C.], citée par le juge Le Dain, a été
abondamment commentée tant dans des articles

mark decision because it approves the following concept of discrimination:

Discrimination consists of conduct that has an adverse effect on minority group members as compared to majority group members. Defence of justification for compelling reasons of business necessity is recognized.¹

In discussing this principle of liberal construction, Professor Blumrosen observed that it "requires an anchor" and that the anchor lies in paragraph 703(a)(2) of Title VII of the *Civil Rights Act of 1964* [42 U.S.C., §. 2000e-2a(2) (1970 ed.)]. He goes on to state that:

This provision makes it unlawful for an employer to "adversely affect" an individual's employment status because of race, color, religion, sex or national origin. The "adversely affect" language has an obscure genesis. It was not part of the original New York fair employment law, and thus presents a technically new point of departure for purposes of statutory interpretation. It suggests that a Court's focus of attention should be more on the consequences of actions than on the actor's state of mind.²

Paragraph 703(a)(2) of the *Civil Rights Act of 1964* provided that:

703. (a) It shall be an unlawful employment practice for an employer—

(2) to limit, segregate, or classify his employees in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.

Section 10 of the *Canadian Human Rights Act*³ uses the words "deprives or tends to deprive" but

¹ This is a quotation from an article by Alfred W. Blumrosen, Professor of Law, Rutgers University, Chief of Conciliations, United States Equal Employment Opportunity Commission (1965-67). *Michigan Law Review*, Vol. 71, p. 67.

² *Michigan Law Review*, Vol. 71, p. 74.

³ Section 10 reads as follows:

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

que dans des jugements. On a dit qu'il s'agissait d'une décision historique parce qu'elle avait approuvé la définition suivante de la discrimination:

a [TRADUCTION] La discrimination est un comportement qui a pour effet de désavantager les membres de groupes minoritaires par rapport aux membres de groupes majoritaires. Les justifications fondées sur des impératifs d'entreprise sont toutefois admises en défense¹.

b Dans son analyse, le professeur Blumrosen souligne que ce principe d'interprétation libérale «exige une assise» que l'on trouve, en l'occurrence, à l'alinéa 703a)(2) du Titre VII du *Civil Rights Act of 1964* [42 U.S.C. art. 2000e-2a(2) (éd. 1970)].

c Le professeur ajoute:

[TRADUCTION] Cette disposition interdit à un employeur de «prendre des mesures susceptibles de nuire» (*adversely affect*) à la situation d'un individu en tant qu'employé en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son sexe ou de son origine nationale. L'origine de l'expression «*adversely affect*» est assez nébuleuse. Elle ne figurait pas dans la première version de la Loi sur l'égalité d'accès à l'emploi de l'État de New York... et constitue donc techniquement un nouveau point de départ en matière d'interprétation des lois. Elle suggère que les tribunaux doivent s'attacher davantage aux conséquences des actes qu'à l'état d'esprit de leur auteur².

d L'alinéa 703a)(2) du *Civil Rights Act of 1964* prévoyait que:

[TRADUCTION] 703. a) Constitue un acte illégal le fait pour un employeur—

(2) d'établir à l'endroit de ses employés des restrictions, des différences ou des catégories d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement de quiconque ou, d'une façon générale, de nuire à la situation de quiconque en tant qu'employé en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son sexe ou de son origine nationale.

L'article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³ emploie les mots «d'une manière sus-

¹ Il s'agit d'une citation tirée d'un article d'Alfred W. Blumrosen, professeur de droit à l'Université Rutgers et conciliateur principal à la Commission d'égalité d'accès à l'emploi des États-Unis (1965-67). *Michigan Law Review*, vol. 71, p. 67.

² *Michigan Law Review*, vol. 71, p. 74.

³ L'article 10 se lit comme suit:

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

the words "or otherwise adversely affect" are not present in the Canadian section. With respect, I do not agree that section 10, absent those words, and when considered in the context of the Act as a whole, is capable of the same construction as paragraph 703(a)(2) *supra*. Section 2 of the Canadian Act⁴ provides that while an individual has the right to live the life that he or she is able and wishes to, he or she can only do so in circumstances "... consistent with his or her duties ... as a member of society ...". It also refers to "... discriminatory practices based on ... religion ...". (Emphasis added.) Additionally, paragraph 14(a) makes this right of an individual subject to an employer's right to impose *bona fide* occupational requirements pertaining *inter alia* to the safe and efficient operation of its business undertaking. I attach significance to the absence of the words "or ... adversely affect" in the Canadian legislation and because of their absence, the *Griggs* case *supra*, in my opinion, loses its persuasive value. Had Parliament intended, in section 10, to provide for "adverse effect" legislation in the absence of intent, apt words could and should have been incorporated into the section.⁵ In their absence, I

⁴ Section 2 defines the purpose of the *Canadian Human Rights Act* and reads:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the ... [principle that]:

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap; ...

⁵ An example of the clear and explicit language which I think would be necessary, having regard to the other sections of the *Canadian Human Rights Act* referred to *supra*, is to be found in the 1982 amendment to the *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1980, c. 340, rep. and sub. by *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53] (s. 10) which is discussed by Lacourcière J.A. in the case of *Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd.* [(1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.)].

The 1982 amendment to the Ontario Code provides:

10. A right of a person under Part I is infringed where a requirement, qualification or consideration is imposed that is not discrimination on a prohibited ground but that would result in the exclusion, qualification or preference of a group

(Continued on next page)

ceptible d'annihiler» mais non l'expression «d'une façon générale, de nuire». En toute déférence, je suis en désaccord avec l'opinion suivant laquelle l'article 10 peut, même en l'absence de l'expression ^a qui précède, recevoir la même interprétation que l'alinéa 703(a)(2) précité si on l'examine dans le contexte global de la Loi. L'article 2 de la Loi canadienne⁴ prévoit que même si tous les individus ont droit à l'égalité des chances d'épanouissement, ^b ce droit n'existe que «... dans la mesure compatible avec leurs devoirs ... au sein de la société ...». L'article fait aussi état «... des considérations fondées sur ... la religion ...» (C'est moi qui souligne.) En outre, le paragraphe 14a) ^c assujettit l'existence de ce droit de la personne au droit de l'employeur d'imposer des exigences professionnelles normales liées notamment à la sécurité et à l'efficacité de son entreprise commerciale. J'attache de l'importance à l'absence des mots «ou ... de ^d nuire» dans la loi canadienne car, sans eux, l'arrêt *Griggs* précité perd à mon avis son caractère persuasif. Si le Parlement avait voulu prévoir à l'article 10 les cas de [TRADUCTION] «conséquences préjudiciables» sans intention, il aurait dû insérer ^e dans cette disposition les mots pour le dire⁵. En

⁴ L'article 2 définit l'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et dit notamment:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, [au principe suivant lequel]:

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne gracée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

⁵ On trouve un exemple du langage clair et explicite qui, à mon avis, s'impose, eu égard aux autres articles précités de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, dans la modification apportée en 1982 à l'article 10 du *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1980, chap. 340, abrogé et remplacé par le *Code des droits de la personne, 1981*, S.O. 1981, chap. 53. La disposition modifiée fut examinée par le juge d'appel Lacourcière dans l'affaire *Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd.* [(1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.)].

L'article 10 du Code ontarien modifié prévoit:

10. Constitue une atteinte à un droit reconnu dans la première partie le fait d'imposer une exigence, notamment de qualité requise, qui n'est pas un motif de discrimination illicite mais qui a pour résultat d'exclure un groupe de

(Suite à la page suivante)

do not agree that on the basis of section 10 *supra*, the Tribunal was justified in concluding that the applicant had *prima facie* engaged in a discriminatory practice in this case.

Having concluded that the Tribunal was in error in respect of its application of the provisions of sections 7 and 10 of the Act to the facts of this case, it is likely unnecessary to proceed to discuss the other issues raised herein since, if I am correct, this conclusion is sufficient to warrant setting aside the Tribunal's decision. However, because the other issues were extensively and ably argued before us, and because in the result which I propose, namely, a reference back to the Tribunal with directions, I think it advisable to deal as well with the second issue discussed by my brother Le Dain J.

The second issue is whether the Tribunal erred in concluding that the applicant's safety hat policy was not a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*.⁶ Before the Tribunal there was considerable uncontradicted expert evidence to the following effect:

- (a) in the Toronto Coach Yard where the respondent Bhinder was employed as an electrician, the work place was dangerous and the work performed by Bhinder was also dangerous;
- (b) the wearing of a safety hat by an employee in the Toronto Coach Yard would prevent or appreciably lessen the severity of head injuries;

(Continued from previous page)

of persons who are identified by a prohibited ground of discrimination and of whom the person is a member, except where,

- (a) the requirement, qualification or consideration is a reasonable and *bona fide* one in the circumstances; or
- (b) it is declared in this Act that to discriminate because of such ground is not an infringement of a right. [Emphasis added.]

⁶ Paragraph 14(a) states:

14. It is not a discriminatory practice if

- (a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

l'absence de ces mots, je ne puis conclure que le tribunal a eu raison, en se fondant sur l'article 10 précité, de juger que l'appelante avait à première vue commis un acte discriminatoire en l'espèce.

a

Comme j'ai conclu que le tribunal a appliqué de façon erronée les articles 7 et 10 de la Loi aux faits de l'espèce, il est probablement inutile d'examiner les autres questions soulevées aux présentes car, sauf erreur de ma part, cette conclusion suffit pour annuler la décision du tribunal. Toutefois, comme ces autres questions ont été longuement et fort habilement plaidées devant nous et compte tenu du dispositif que je propose, c'est-à-dire le renvoi de l'affaire devant le tribunal, avec directives, j'estime préférable d'aborder également la seconde question examinée par mon collègue le juge Le Dain.

b

c

d

Cette seconde question consiste à déterminer si le tribunal a fait erreur en concluant que la politique de la requérante relativement au port du casque de sécurité n'était pas une exigence professionnelle normale au sens de l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.⁶ Le tribunal avait devant lui une masse imposante de témoignages d'experts qui n'ont pas été réfutés et qui ont établi les points suivants:

e

f

a) au centre de triage de Toronto où travaillait l'intimé Bhinder en qualité d'électricien, le lieu de travail ainsi que le travail accompli par Bhinder étaient dangereux;

g

b) le port du casque de sécurité par les employés du centre de triage de Toronto permet d'éviter les blessures à la tête ou à tout le moins d'en réduire considérablement la gravité;

(Suite de la page précédente)

personnes défini par un motif de discrimination illicite ou de reconnaître une qualité ou d'accorder une préférence à un groupe de ce genre dont fait partie la personne lésée; sauf:

- a) si l'exigence est normale compte tenu des circonstances;
- b) si la présente loi stipule que la pratique d'un acte discriminatoire en raison d'un tel motif n'enfreint pas un droit. [C'est moi qui souligne.]

⁶ Le paragraphe 14a) prévoit ce qui suit:

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

- a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontrent qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

(c) for Bhinder's own safety, it was reasonable and necessary that he wear a C.S.A. approved safety hat; and

(d) the requirement by the applicant that its employees in the Toronto Coach Yard wear such hats when working at, about, or under the Turbo Train and the repair tracks was based upon practical realities and was supported in fact and reason from a safety point of view.

Based on this and other evidence, the Tribunal made the following findings of fact:

(1) that the applicant bore no ill will toward Sikhs or the Sikh faith; that there was no intention to insult or act with malice towards Mr. Bhinder; that its safety hat policy was adopted simply to facilitate the carrying on of its business and, consequently, that the applicant did not have the intention or motive of discriminating against Mr. Bhinder because of his religion (Case, Vol. XV, p. 1587);

(2) that the applicant's policy was not based on a stereotype or unjustified prejudice (Case, Vol. XV, p. 1649);

(3) that doubtless Mr. Bhinder would be subjected to a greater likelihood of injury by non-compliance with the safety hat policy and that generally speaking, if an exemption were given to Mr. Bhinder and thus, presumably, to all Sikhs, the applicant's accident rate and the resultant compensation payable to employees, would likely increase (Case, Vol. XV, p. 1689); and

(4) that the safety hat policy was, for the most part, a good one that would undoubtedly better ensure the employees' safety and reduce on the whole the applicant's compensation liability (Case, Vol. XV, p. 1695).

It is my opinion that the tests enunciated by the Supreme Court of Canada in the case of *Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of*

c) il était raisonnable et nécessaire, pour la propre sécurité de Bhinder, qu'il porte un casque de sécurité approuvé par l'A.C.N.; et

d) l'exigence de la requérante relativement au port du casque de sécurité par ses employés du centre de triage de Toronto lorsqu'ils travaillent sur ou sous le train Turbo et les voies de réparation, ou près de ces lieux, était fondée sur des réalités pratiques et, sur le plan de la sécurité, était appuyée par les faits et la logique.

S'appuyant sur les témoignages susmentionnés et sur d'autres éléments de preuve, le tribunal a fait les constatations de fait suivantes:

(1) la requérante n'a fait preuve d'aucune animosité envers les Sikhs ou leur religion; elle n'a pas eu l'intention d'insulter M. Bhinder ou d'agir avec malveillance à son égard; la politique de la requérante relative au port du casque de sécurité a été adoptée simplement pour faciliter l'exploitation de son entreprise et la requérante n'avait donc nullement l'intention d'exercer une discrimination à l'égard de M. Bhinder en raison de sa religion (dossier conjoint, vol. XV, p. 1587);

(2) la politique de la requérante n'était pas fondée sur un stéréotype ou un préjugé injustifié (dossier conjoint, vol. XV, p. 1649);

(3) il ne fait aucun doute que M. Bhinder courait un plus grand risque de blessure s'il n'acceptait pas de porter le casque de sécurité et, d'une manière générale, on peut supposer que, si une exemption était accordée à M. Bhinder et donc vraisemblablement à tous les Sikhs, le taux d'accident chez la requérante et la somme des indemnités qu'elle serait en conséquence appelée à verser à ses employés augmenteraient (dossier conjoint, vol. XV, p. 1689); et

(4) d'une façon générale, la politique relative au port du casque de sécurité visait un objectif louable, c'est-à-dire accroître la sécurité des employés et diminuer les obligations de la requérante au titre du régime d'indemnisation (dossier conjoint, vol. XV, p. 1695).

Je suis d'avis qu'il faut appliquer en l'espèce les critères formulés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de*

*Etobicoke*⁷ should be applied in deciding the issue as to whether or not applicant's safety hat policy was a *bona fide* occupational requirement as that term is used in paragraph 14(a) *supra*. In the *Etobicoke* case *supra* the issue was whether a provision for the mandatory retirement of municipal fire fighters at the age of 60 was a *bona fide* occupational requirement for the position within the meaning of subsection 4(6) of the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318. McIntyre J. in delivering the unanimous judgment of the Court imposed a twofold test: the first, being subjective, was that the requirement "... must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code". The second test is an objective one and is to the effect that the requirement "... must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public".

Turning now to the first test as expressed *supra*, it seems evident that from the findings of fact made by the Tribunal and as summarized *supra*, each and every component of the subjective test has been satisfied in this case. Likewise, based on the uncontradicted expert evidence as summarized *supra*, together with the Tribunal's findings of fact *supra*, I am satisfied that the objective test has been substantially met as well. The evidence was and the Tribunal found that the safety hat requirement was related to the performance of his employment by Mr. Bhinder and other employees in the Toronto Coach Yard because employees not wearing the safety hats would be more likely to be injured which would also have the effect of increasing the employer's liability for compensation. The evidence and the findings herein certainly establish that the requirement was "reasonably necessary" in the interests of efficiency, economy, and safety at least to the employee concerned. The Tribunal made no finding that non-compliance

*la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke*⁷ afin de déterminer si la politique de la requérante relative au port du casque de sécurité constitue une exigence professionnelle normale au sens de l'alinéa 14a) précité. Il fallait déterminer, dans l'arrêt *Etobicoke*, si une disposition prévoyant la mise à la retraite obligatoire des pompiers municipaux à l'âge de 60 ans était une exigence professionnelle normale pour un tel poste au sens du paragraphe 4(6) du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318. Prononçant le jugement unanime de la Cour, le juge McIntyre a appliqué un double critère: le premier, qui est subjectif, prévoit que l'exigence «... doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code». Le second, qui est objectif, prévoit que l'exigence «... doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général».

Pour ce qui est du premier critère, il semble évident à la lecture du résumé des constatations de fait du tribunal que tous les éléments de ce critère subjectif sont réunis en l'espèce. Compte tenu des témoignages non réfutés d'experts que j'ai résumés plus haut, et des constatations de fait du tribunal, je conclus que le critère objectif a également été respecté en grande partie. Le tribunal a jugé que la preuve démontrait que la politique relative au port du casque de sécurité visait la bonne exécution du travail de M. Bhinder et des autres employés du centre de triage de Toronto car ceux qui ne portent pas le casque courent un plus grand risque de blessures, et peuvent ainsi entraîner une hausse des obligations de l'employeur au titre du régime d'indemnisation. La preuve et les constatations formulées aux présentes démontrent manifestement que l'exigence était «raisonnablement nécessaire» pour assurer l'exécution efficace et économique du travail, et la sécurité de l'employé visé. Le tribunal n'a pas conclu que le défaut de se conformer à

⁷ [[1982] 1 S.C.R. 202, at p. 208]; 132 D.L.R. (3d) 15, at pp. 19-20.

⁷ [[1982] 1 R.C.S. 202, à la p. 208]; 132 D.L.R. (3d) 15, aux pp. 19 et 20.

with the requirement would endanger the general public or other employees in any way. However, I do not consider that the absence of that circumstance detracts from the applicability of the *Etobicoke* test to the circumstances of the instant case. When considering the *bona fides* of the applicant's safety hat requirement, I think it important to keep in mind that validly enacted labour legislation (sections 81 and 82 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1) requires that an employer protect all of his employees from dangers and hazards which cannot be eliminated from the work place and that, pursuant to those statutory requirements, and the authority contained in paragraph 84(1)(g) of the Code, the *Canada Protective Clothing and Equipment Regulations* [C.R.C., c. 1007] and the *Canada Electrical Safety Regulations* [C.R.C., c. 998] were promulgated. It should also be recalled from the evidence that the Department of Labour refused a request from the respondent Commission to exercise its discretion to the extent necessary to approve the wearing of a turban in lieu of a safety hat.

As it seems to me, the fact that applicant's safety hat policy conformed to the policy of the industry as a whole, that government regulatory agencies agreed with the policy and refused to grant an exemption from it provides additional objective evidence as to the *bona fides* of that policy.

For these reasons I have concluded that the Tribunal erred in not concluding that the applicant's safety hat policy was a *bona fide* occupational requirement so as to afford it the protection of paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*.

The Tribunal in reaching the opposite conclusion with respect to paragraph 14(a) adopted the concept that the applicant had a duty to accommodate the religious beliefs and practices of Bhinder by exemption from the safety hat requirement if it could do so without undue hardship to its business. As observed by my brother Le Dain J., this concept has been borrowed from American law and

cette exigence mettrait en danger le grand public ou les autres employés de quelque façon que ce soit. Cependant, je ne pense pas que l'absence d'une telle constatation rende inapplicable aux circonstances de la présente espèce le critère formulé dans l'arrêt *Etobicoke*. Lorsqu'on examine le caractère normal de l'exigence de la requérante relative au port du casque de sécurité, il importe selon moi de se rappeler que, d'une part, la législation du travail en vigueur actuellement (les articles 81 et 82 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1) exige des employeurs qu'ils protègent tous leurs employés des dangers et risques qu'il est impossible d'éliminer du lieu de travail et que d'autre part, ces exigences légales et le pouvoir conféré par l'alinéa 84(1)g) du Code, ont amené la promulgation du *Règlement du Canada sur les vêtements et l'équipement protecteurs* [C.R.C., chap. 1007] et le *Règlement du Canada sur la protection contre les dangers de l'électricité* [C.R.C., chap. 998]. Rappelons également qu'il a été établi en preuve que le ministère du Travail a rejeté la requête de la Commission intimée qui lui demandait d'exercer sa discrétion pour autoriser le port du turban au lieu du casque de sécurité.

À mon avis, le fait que la politique de la requérante relative au port du casque de sécurité soit conforme à la politique en vigueur dans l'ensemble de l'industrie et le fait que les organismes gouvernementaux de réglementation l'aient jugée valide et aient refusé toute dispense, sont autant de preuves objectives supplémentaires de son caractère normal.

Pour les motifs précités, je conclus que le tribunal a fait erreur en ne concluant pas que la politique de la requérante relative au port du casque de sécurité était une exigence professionnelle normale qui, à ce titre, bénéficiait de la protection de l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

En concluant au contraire que l'exigence n'était pas normale au sens de l'alinéa 14a), le tribunal a adopté le principe suivant lequel, si cela ne lui causait pas de contrainte excessive, la requérante avait le devoir de prendre les mesures nécessaires pour que Bhinder puisse s'acquitter de ses obligations religieuses, en le dispensant du port du casque. Comme l'a souligné mon collègue le juge

specifically from a provision in a 1972 amendment [42 U.S.C., §. 2000e(j) (Supp. II 1972)] to Title VII of the *Civil Rights Act of 1964* which imposed, in subsection 701(j) that specific duty.

In my respectful view, the Tribunal was in error in reading into Canadian legislation a provision which is clearly and patently not there. As stated earlier herein, the proper tests to be applied in respect of paragraph 14(a) are those laid down by the Supreme Court of Canada in the *Etobicoke* case *supra*. Those tests make no mention of a duty to accommodate on the part of the employer. Had Parliament intended to impose such an additional obligation, it could and would have done so in clear and unmistakable language. In the absence of such language, it would be wrong for the Court, in my view, to usurp the function of Parliament under the guise of judicial interpretation.

Accordingly, I would allow the section 28 application and set aside the decision and orders of the Tribunal. I would also refer the matter back to the Tribunal for disposition on the basis that the applicant's requirement for the respondent Bhinder to wear a safety hat while working at the Toronto Coach Yard was not a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J. (*dissenting*): This is a section 28 application to review and set aside the decision of a Human Rights Tribunal under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, by which the applicant Canadian National Railway Company ("CN") was found to have discriminated against the respondent Bhinder on the ground of religion by requiring him, as a condition of employment, to wear a safety hat (or "hard hat", as it is generally called) when his religion as a Sikh requires him to wear a turban and forbids him to wear anything else on his head.

Le Dain, ce principe nous vient du droit américain, plus particulièrement d'une modification apportée en 1972 [42 U.S.C., par. 2000e(j) (Supp. II 1972)] au Titre VII du *Civil Rights Act of 1964* qui a imposé cette obligation particulière au paragraphe 701j).

En toute déférence, j'estime que le tribunal a fait erreur en voyant dans la loi canadienne une disposition qui manifestement n'y apparaît pas. Comme je l'ai fait remarquer plus tôt dans mes motifs, les critères applicables à l'égard de l'alinéa 14a) sont ceux que la Cour suprême du Canada a formulés dans l'arrêt *Etobicoke* précité. Ces critères ne mentionnent aucune obligation pour l'employeur de tenir compte de la situation des employés. Si le Parlement avait voulu imposer une telle obligation supplémentaire, il l'aurait fait dans un langage clair et non équivoque. En l'absence d'un tel langage, la Cour aurait tort, à mon avis, d'usurper les fonctions législatives du Parlement sous le couvert d'une interprétation judiciaire.

Par conséquent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais la décision et les ordonnances du tribunal devant qui je renverrais l'affaire pour décision, tenant compte de ma conclusion suivant laquelle l'obligation faite à l'intimé Bhinder par la requérante de porter le casque de sécurité au centre de triage de Toronto ne constitue pas un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN (*dissident*): On demande en l'espèce, en vertu de l'article 28, l'examen et l'annulation d'une décision d'un tribunal des droits de la personne constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33. Dans cette décision, la requérante la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada («CN») a été trouvée coupable d'un acte discriminatoire envers l'intimé Bhinder pour un motif fondé sur la religion parce qu'elle lui a imposé, comme condition d'emploi, de porter un casque de sécurité alors qu'un des préceptes de la religion Sikh qu'il pratique, l'oblige à porter le turban et lui interdit de porter autre chose sur la tête.

Bhinder began his employment with CN in April, 1974, and after a period of probation worked for more than four years as a maintenance electrician in its Toronto Coach Yard servicing the Turbo Train between the hours of 11 p.m. and 7 a.m. On November 30, 1978 CN announced that effective December 1, 1978 all employees working in the Toronto Coach Yard would have to wear a hard hat. Bhinder informed his foreman that he could not do so because of his religion. A letter dated December 5, 1978 from the General Foreman, R. E. Barratt, informed Bhinder that there would be no exceptions to the hard hat requirement in the Toronto Coach Yard, that he would be required to wear one from 11 p.m. on December 6, 1978, and that if he did not do so he would not be permitted to work. As a result he did not work as a maintenance electrician for CN after December 5, 1978. He was not prepared to work as other than an electrician, and there were no positions available in which an electrician could work without a hard hat. His employment with CN effectively came to an end upon his refusal to wear a hard hat.

On December 7, 1978 Bhinder lodged a complaint of discrimination on the ground of religion with the Canadian Human Rights Commission. On October 3, 1979 the Commission, pursuant to subsection 39(1) of the Act, appointed a Human Rights Tribunal composed of Peter Cumming, Mary Eberts and Joan Wallace. The Tribunal, under the chairmanship of Professor Cumming, conducted a hearing of several days in December, 1979, at which evidence, including expert testimony, was adduced. Written submissions were filed after the hearing, and the Tribunal rendered its decision on September 22, 1981. In comprehensive reasons of some one hundred and sixty pages it analyzed the issues of fact and law and reviewed the relevant human rights jurisprudence in great detail. The Tribunal found that CN had engaged in a discriminatory practice contrary to the Act, awarded Bhinder compensation in the amount of \$14,500 for loss of salary, and ordered CN to reinstate him, if he so wished, in the position of maintenance electrician with an exemption from its safety hat requirement and the same seniority and rate of pay as if he had continued to work as a maintenance electrician after December 5, 1978.

Bhinder est entré en fonctions au CN en avril 1974. Après une période de stage, il a occupé pendant plus de quatre années le poste d'électricien d'entretien du train Turbo au centre de triage de Toronto. Il travaillait de 23 heures à 7 heures. Le 30 novembre 1978, le CN annonça qu'à partir du 1^{er} décembre 1978, tous les employés travaillant au centre de triage de Toronto devraient porter un casque de sécurité. Bhinder informa son contremaître qu'il ne pouvait se conformer à cette directive à cause de sa religion. Dans une lettre datée du 5 décembre 1978, le contremaître en chef, R. E. Barratt, avisa Bhinder que personne ne serait dispensé du port du casque de sécurité et qu'à partir de 23 heures le 6 décembre 1978, il devrait donc porter le casque pour être autorisé à travailler. En conséquence, Bhinder cessa de travailler comme électricien pour le CN après le 5 décembre 1978. Il ne voulait pas accepter d'autre poste que celui d'électricien et tous les postes de ce genre étaient assujettis à l'exigence du port du casque de sécurité. Il perdit donc son emploi au CN par suite de son refus de porter le casque de sécurité.

Le 7 décembre 1978, Bhinder adressa à la Commission canadienne des droits de la personne une plainte fondée sur un acte discriminatoire pour motif de religion. Le 3 octobre 1979, la Commission, conformément au paragraphe 39(1) de la Loi, constitua un tribunal des droits de la personne formé de Peter Cumming, Mary Eberts et Joan Wallace. Le tribunal, présidé par le professeur Cumming, tint en décembre 1979 une audience qui dura plusieurs jours. Divers éléments de preuve dont des témoignages d'experts y furent présentés. Des observations écrites furent déposées après l'audience et le tribunal rendit sa décision le 22 septembre 1981. Dans des motifs très élaborés comptant quelque cent soixante pages, le tribunal a analysé les questions de fait et de droit soulevées en l'espèce et a fait une étude détaillée de la jurisprudence pertinente en matière de droits de la personne. Le tribunal jugea que le CN avait commis un acte discriminatoire contrairement aux prescriptions de la Loi et accorda à Bhinder une indemnité de 14 500 \$ pour perte de salaire. En outre, il ordonna au CN de réintégrer Bhinder dans ses fonctions d'électricien d'entretien, si celui-ci en exprimait le désir, et ce, en le dispensant de l'obligation de porter le casque de sécurité

The complaint of discrimination is based on sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*, which are as follows:

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,
 (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
 (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

- (a) to establish or pursue a policy or practice, or
 (b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

Section 3 defines prohibited grounds of discrimination as follows:

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

Paragraph 14(a) is also relevant and reads as follows:

14. It is not a discriminatory practice if
 (a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

Other provisions of law which must be considered in relation to the issues raised by the section 28 application are certain safety provisions of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, and the following regulations made under the authority of the Code: the *Canada Protective Clothing and Equipment Regulations*, C.R.C., c. 1007 (hereinafter referred to as "the protective clothing regulations") and the *Canada Electrical Safety Regulations*, C.R.C., c. 998 (hereinafter referred to as "the electrical safety regulations").

et en lui reconnaissant l'ancienneté et le salaire dont il aurait joui s'il était demeuré à son poste après le 5 décembre 1978.

La plainte alléguant la discrimination est fondée sur les articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*:

7. Constitue un acte discriminatoire le fait
 a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou
 b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

- a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou
 b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

L'article 3 définit les motifs de distinction illicite:

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

Voici le texte d'une autre disposition pertinente en l'espèce l'alinéa 14a):

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires
 a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

Dans le cadre de l'examen des questions soulevées par la présente demande fondée sur l'article 28, nous devons nous pencher sur quelques autres dispositions législatives, dont certains articles du *Code canadien du travail* en matière de sécurité au travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, et les règlements suivants établis sous l'autorité dudit Code: le *Règlement du Canada sur les vêtements et l'équipement protecteurs*, C.R.C., chap. 1007 (ci-après «le règlement sur les vêtements protecteurs») et le *Règlement du Canada sur la protection contre les dangers de l'électricité*, C.R.C., chap. 998 (ci-après «le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité»).

Sections 81 and 82 of the Code, which impose a duty on employers and employees with respect to safety in federal undertakings, read in part as follows:

81. (1) Every person operating or carrying on a federal work, undertaking or business shall do so in a manner that will not endanger the safety or health of any person employed thereupon or in connection therewith.

(2) Every person operating or carrying on a federal work, undertaking or business shall adopt and carry out reasonable procedures and techniques designed or intended to prevent or reduce the risk of employment injury in the operation or carrying on of the federal work, undertaking or business.

82. Every person employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business shall, in the course of his employment,

(a) take all reasonable and necessary precautions to ensure his own safety and the safety of his fellow employees; and

(b) at all appropriate times use such devices and wear such articles of clothing or equipment as are intended for his protection and furnished to him by his employer, or required pursuant to this Part to be used or worn by him.

Paragraph 84(1)(g) of the Code confers authority on the Governor in Council to make regulations with respect to safety as follows:

84. (1) Subject to any other Act of the Parliament of Canada and any regulations thereunder, the Governor in Council may make regulations for the safety and health of persons employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and for the provision thereof of safety measures in the operation or use of plants, machinery, equipment, vehicles, materials, buildings, structures and premises used or to be used in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(g) prescribing the standards for protective clothing and equipment to be used by employees and the use of, and the responsibility for providing, such clothing and equipment;

The relevant provisions of the protective clothing regulations are sections 3, 8 and 9, which are as follows:

3. Where

(a) it is not reasonably practicable to eliminate an employment danger or to control the danger within safe limits, and

(b) the wearing or use by an employee of personal protective equipment will prevent an injury or significantly lessen the severity of an injury,

every employer shall ensure that each employee who is exposed to that danger wears or uses that equipment in the manner prescribed by these Regulations.

Les articles 81 et 82 du Code, qui imposent respectivement aux employeurs et aux employés des entreprises fédérales certaines obligations en matière de sécurité, prévoient:

81. (1) Quiconque dirige une entreprise fédérale doit le faire de manière à ne pas mettre en danger la sécurité ou la santé de toute personne employée dans le cadre d'une telle entreprise.

(2) Quiconque dirige une entreprise fédérale doit adopter et suivre des méthodes et techniques raisonnables destinées à prévenir ou diminuer le risque de lésion professionnelle dans l'exploitation de cette entreprise.

82. Quiconque est employé dans le cadre d'une entreprise fédérale doit, dans son travail,

a) prendre toutes les précautions raisonnables et nécessaires pour assurer sa propre sécurité et celle de ses collègues; et

b) à tous les moments opportuns, utiliser les dispositifs et porter les vêtements ou les accessoires destinés à sa protection et que lui fournit son employeur, ou que la présente Partie l'oblige à utiliser ou à porter.

L'alinéa 84(1)(g) du Code qui confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'établir des règlements concernant la sécurité porte:

84. (1) Sous réserve de toute autre loi du Parlement du Canada et des règlements établis sous son régime, le gouverneur en conseil peut établir des règlements concernant la sécurité et la santé des personnes employées dans le cadre d'une entreprise fédérale, et prévoyant à cette fin des mesures de sécurité relatives au fonctionnement ou à l'utilisation des usines, machines, équipements, véhicules, matériaux, bâtiments, structures et lieux utilisés ou devant être utilisés relativement à une entreprise fédérale. Sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements:

g) prescrivant les normes applicables aux vêtements et accessoires protecteurs que doivent porter les employés, régissant leur utilisation et précisant qui doit les fournir;

Les dispositions pertinentes du règlement sur les vêtements protecteurs en sont les articles 3, 8 et 9:

3. Dans le cas où

a) il n'est pas raisonnablement possible d'éliminer un danger du travail ou de contenir le danger dans des limites sûres, et où

b) le port ou l'utilisation, par un employé, d'un équipement de protection individuelle empêchera une blessure ou diminuera sensiblement la gravité des blessures,

l'employeur doit s'assurer que chaque employé exposé à un tel danger porte ou utilise cet équipement de la façon prescrite par le présent règlement.

8. (1) No employee shall commence a work assignment or enter a work area where any kind of personal protective equipment is required by these Regulations to be worn or used unless

(a) he is wearing or using that kind of personal protective equipment in the manner prescribed in these Regulations;

(b) he has been instructed and trained in the proper and safe operation and use of that personal protective equipment pursuant to section 5; and

(c) he has visually inspected that personal protective equipment to ensure, as far as is reasonably practicable, that it will protect him from the hazards of his employment.

(2) Every employee shall care for all personal protective equipment assigned to him by his employer in accordance with the instructions and training given to him pursuant to section 5.

(3) Every employee shall immediately report to the person in charge any personal protective equipment that, in the opinion of the employee, no longer adequately protects him from the hazards of his employment.

9. (1) Where, in order to comply with section 3, an employer requires an employee to wear a safety hat, that safety hat shall comply with the recommendations of Canadian Standards Association Standard Z94.1-1966, as amended from time to time, or with a standard acceptable to the Division Chief.

(2) Where, in order to comply with section 3, an employer requires an employee to wear a form of head protection other than a safety hat, that other form of head protection shall comply with good industrial safety practice or with a standard acceptable to the Division Chief.

The relevant provisions of the electrical safety regulations are the definition of "electrical facility", in subsection 2(1), and sections 3, 17 and 18, which are as follows:

2. (1) . . .

"electrical facility" means any equipment, device, apparatus, wiring, conductor, assembly or part thereof that is employed for the generation, transformation, transmission, distribution, storage, control, measurement or utilization of electrical energy and that has an ampacity and voltage that is dangerous to employees; (*installation électrique*)

3. These Regulations apply

(a) to and in respect of employment upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business, and

(b) to and in respect of employment by a corporation established to perform any function or duty on behalf of the Government of Canada

8. (1) Il est interdit à un employé d'entreprendre une tâche ou de pénétrer dans un lieu de travail lorsque, pour ce faire, le présent règlement prescrit le port ou l'utilisation de tout genre d'équipement de protection individuelle, à moins

a) qu'il ne porte ou n'utilise ce genre d'équipement de protection individuelle de la manière prescrite par le présent règlement;

b) qu'il n'ait reçu des directives et une formation relative-ment au fonctionnement et à l'utilisation appropriés et sûrs de cet équipement de protection individuelle conformément aux dispositions de l'article 5; et

c) qu'il n'ait inspecté visuellement cet équipement de protection individuelle pour s'assurer autant que possible, que l'équipement le protégera contre les risques professionnels.

(2) L'employé doit prendre soin de tout l'équipement de protection individuelle que lui fournit son employeur, conformément aux directives et à la formation qu'il a reçues en vertu de l'article 5.

(3) L'employé qui est d'avis qu'un équipement de protection individuelle ne le protège plus convenablement contre les risques professionnels doit immédiatement faire rapport au responsable.

9. (1) Dans le cas où l'employeur exige qu'un employé porte un casque-protecteur afin de satisfaire aux prescriptions de l'article 3, ce casque doit être conforme aux dispositions de la norme Z94.1-1966 de l'Association canadienne de normalisation, modifiée de temps à autre, ou à une norme approuvée par le chef de Division.

(2) Dans le cas où l'employeur exige qu'un employé porte un dispositif protecteur de la tête autre qu'un casque-protecteur afin de satisfaire aux prescriptions de l'article 3, ce dispositif protecteur de la tête doit être conforme aux bonnes pratiques de la sécurité au travail ou à une norme approuvée par le chef de Division.

Les dispositions pertinentes du règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité sont la définition de l'expression «installation électrique» au paragraphe 2(1) et les articles 3, 17 et 18 de ce règlement:

2. (1) . . .

«installation électrique» désigne un équipement, un dispositif, un appareillage, une filerie, un conducteur, un ensemble ou une partie d'ensemble qui sont utilisés pour la production, la transformation, la transmission, la distribution, l'emmagasinement, la régularisation, le mesurage ou l'utilisation d'énergie électrique dont l'ampacité et la tension présentent un danger pour les employés; (*electrical facility*)

3. Le présent règlement s'applique

a) à l'emploi relatif à un ouvrage, entreprise ou affaire de compétence fédérale, et

b) à l'emploi par une corporation établie pour remplir une fonction ou une attribution pour le compte du gouvernement du Canada

to which the Act applies, other than employment upon or in connection with the underground operation of any mine.

17. No employer shall permit an employee to work, and no employee shall work, on an electrical facility

(a) that has not more than 250 volts between any two conductors, or between any conductor and ground, where there is a possibility of a dangerous electric shock, or

(b) that has more than 250 volts but not more than 5,200 volts between any two conductors, or not more than 3,000 volts between any conductor and ground,

unless that employee uses such insulated protective clothing and equipment as is necessary, in accordance with good electrical safety practice or as required by a safety officer, to protect him from injury during the performance of the work.

18. No employer shall permit an employee to work, and no employee shall work, on an electrical facility that, in accordance with good electrical safety practice, requires protective headwear to be worn unless he is wearing protective headwear that complies with the Class B requirements of the Canadian Standards Association Standard Z94.1-1966, as amended from time to time.

The federal Department of Labour (generally referred to as "Labour Canada") is responsible for ensuring compliance with the safety provisions of the Code and the regulations. In February, 1979, the Commission, through its Director for Ontario, Richard Nolan, requested Labour Canada to exercise its "discretion" under subsection 9(2) of the protective clothing regulations and to approve the wearing of a turban as a sufficient compliance with the Regulations, but the Regional Director for Ontario, Thomas Beaton, refused. In his letter of February 14, 1979 to Nolan he referred to the success of the head protection program in federal industries in reducing the incidence and severity of head injury and to the fact that head injury to a particular employee can precipitate a situation of danger for those working closely with him, and he said that for these and other reasons no "exemption" could be allowed. In his testimony he said that if he had a discretion under the protective clothing regulations to approve an alternative form of head protection he did not think he had any such discretion under the electrical safety regulations.

auxquels s'applique la Loi, sauf l'emploi relatif à l'exploitation souterraine d'une mine.

17. Il est interdit à l'employeur de permettre à un employé de travailler et à un employé de travailler sur une installation électrique

a) ayant une tension d'au plus 250 volts entre deux conducteurs ou entre un conducteur et la terre, s'il y a possibilité de prendre un choc électrique dangereux, ou

b) ayant une tension supérieure à 250 volts, mais inférieure à 5,200 volts entre deux conducteurs ou d'au plus 3,000 volts entre le conducteur et la terre,

à moins que ledit employé n'utilise l'équipement et les vêtements de protection isolés qui sont nécessaire, selon les saines pratiques de protection contre les dangers de l'électricité, ou qu'un agent de sécurité exige qu'il utilise pour se protéger contre les blessures durant l'exécution de son travail.

18. Il est interdit à un employeur de permettre à un employé de travailler ou à un employé de travailler sur une installation électrique lorsque les saines pratiques de protection contre les dangers de l'électricité exigent le port d'un casque protecteur, à moins de porter un casque protecteur conforme aux prescriptions de la classe B de la norme Z94.1-1966 de l'Association canadienne de normalisation, y compris les modifications qui s'y rattachent.

Le ministère fédéral du Travail (généralement désigné sous le nom de «Travail Canada») doit veiller au respect des règlements et des dispositions du Code en matière de sécurité. En février 1979, la Commission, par l'entremise du directeur pour l'Ontario, Richard Nolan, demanda à Travail Canada d'exercer le pouvoir «discrétionnaire» que lui confère le paragraphe 9(2) du règlement sur les vêtements protecteurs et de déclarer le port du turban conforme au règlement. Thomas Beaton, directeur régional de l'Ontario, refusa. Ce dernier, dans la lettre datée du 14 février 1979 qu'il fit parvenir à Nolan, faisait état du succès de la campagne en faveur du port du casque de sécurité dans les entreprises fédérales, qui avait permis de diminuer la fréquence et la gravité des blessures à la tête. Il soulignait également qu'un employé blessé à la tête pouvait faire naître une situation dangereuse pour ses collègues de travail. Pour ces motifs et pour d'autres raisons, M. Beaton jugea qu'aucune «dispense» ne pouvait être accordée. Dans sa déposition, il affirma que s'il avait le pouvoir discrétionnaire d'approuver une autre forme de protection pour la tête, en vertu du règlement sur les vêtements protecteurs, il ne pensait pas l'avoir en vertu du règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité.

The Tribunal found that CN did not have a discriminatory intention or motivation in applying its safety hat requirement to Bhinder, but that the requirement, as applied to him, had a discriminatory effect. Although it was applied to all employees in the Toronto Coach Yard its application to Bhinder placed him in a different position because he could not comply with it without violating the tenets of his religion. In its application to him it thus created a distinction on a basis prohibited by the Act. It deprived him of employment opportunity because of his religion. Because of this effect the Tribunal held that CN had refused to continue to employ Bhinder on a prohibited ground of discrimination within the meaning of section 7 of the Act and had established or pursued a policy or practice that deprived or tended to deprive him of employment opportunity within the meaning of section 10.

Having found that there was *prima facie* a discriminatory practice, the Tribunal then considered whether CN had established the exception or defence of *bona fide* occupational requirement under paragraph 14(a). The Tribunal concluded that CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was not a *bona fide* occupational requirement. I venture to summarize its very full analysis of this issue as follows. Bhinder could perform the work satisfactorily while wearing a turban. While CN's safety hat policy was a good one that reduced head injury and there would be an increased risk of head injury to Bhinder if he wore a turban instead of a hard hat, the increase in risk was not relatively significant. Moreover, it did not carry any risk of injury to other employees or the public. In these circumstances Bhinder should be permitted to accept the risk of injury to himself rather than be forced to choose between his religion and his employment. CN had a duty to accommodate the religious practices of Bhinder by permitting him to wear a turban instead of a hard hat if it could do so without undue hardship. As a Schedule 2 employer under the Ontario *Workmen's Compensation Act*, R.S.O. 1980, c. 539, required to pay compensation directly to employees, CN would be exposed to an increase in the cost of compensation if Bhinder and other Sikhs were permitted to wear turbans instead of

Le tribunal a jugé que le CN n'avait pas l'intention de discriminer en obligeant M. Bhinder à porter le casque de sécurité mais que, dans les faits, cette politique avait eu à son endroit un effet discriminatoire. Même si cette politique visait tous les employés travaillant au centre de triage de Toronto, elle plaçait M. Bhinder dans une situation particulière puisque ce dernier ne pouvait s'y conformer sans enfreindre les préceptes de sa religion. L'obligation faite à Bhinder de respecter cette exigence a donc créé à son endroit une distinction pour un motif interdit par la Loi. Cette exigence a annihilé les chances d'emploi et d'avancement de M. Bhinder pour un motif fondé sur la religion. C'est pour cette raison que le tribunal a jugé que le CN avait refusé de continuer d'employer M. Bhinder pour un motif de distinction illicite au sens de l'article 7 de la Loi et avait fixé ou appliqué des directives susceptibles d'annihiler ses chances d'emploi ou d'avancement au sens de l'article 10.

Après avoir conclu qu'il y avait de prime abord, acte discriminatoire, le tribunal s'est ensuite demandé si le CN avait fait la preuve qu'il s'agissait d'un cas d'application de la défense fondée sur l'exigence professionnelle normale aux termes de l'alinéa 14a). Le tribunal a conclu que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité n'était pas, dans le cas de M. Bhinder, une exigence professionnelle normale. Je vais tenter ci-après de résumer son analyse très complète de la question. M. Bhinder pouvait s'acquitter de façon satisfaisante de son travail en portant un turban. La politique du CN relativement au port du casque de sécurité était une bonne politique car elle permettait de réduire le nombre de blessures à la tête et M. Bhinder courait un plus grand risque de blessures de ce genre s'il portait un turban au lieu d'un casque de sécurité, mais l'accroissement du risque était relativement mineur. En outre, le refus de Bhinder de porter le casque n'entraînait pas de risque de blessures pour les autres employés ou le public en général. Dans ces circonstances, Bhinder devait être autorisé à courir le risque de subir une blessure plutôt que d'être contraint de choisir entre sa religion et son emploi. Le CN avait le devoir, si cela ne lui créait pas de contrainte excessive, de tenir compte des convictions religieuses de M. Bhinder en lui permettant de porter le turban au lieu du casque de sécurité. À titre

hard hats, but such increased cost was not undue hardship because it was part of the inherent risk of employment covered by workmen's compensation. Even if it was undue hardship, the relative importance of freedom of religion should prevail.

With respect to the safety provisions of the *Canada Labour Code* and the protective clothing and electrical safety regulations, as well as the authority of Labour Canada thereunder, the Tribunal came to the following conclusions. It had jurisdiction, despite the authority of Labour Canada and the existence of the safety provisions, to determine whether CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was *prima facie* a discriminatory practice, and if so, whether it was a *bona fide* occupational requirement. The safety provisions of the Code and the regulations must be applied in such a manner as not to contravene the *Canadian Human Rights Act*, which, in a case of conflict, must prevail. Assuming there was a statutory obligation created by the Code and the regulations to impose the hard hat requirement in the Toronto Coach Yard, that would not prevent the requirement, as applied to Bhinder, from being *prima facie* a discriminatory practice, nor make it, as applied to him, *ipso facto* a *bona fide* occupational requirement. In the present case, however, there was no conflict between the provisions of the Code and the regulations and the accommodation of Bhinder's religious practices by permitting him to wear a turban. The Code only required reasonable safety precautions. The turban met the requirements of the protective clothing regulations for an alternative form of head protection. The evidence did not establish a danger of the kind that would make the electrical safety regulations applicable.

d'employeur figurant à l'annexe 2, en vertu de la *Loi sur les accidents du travail* de l'Ontario, R.S.O. 1980, chap. 539, le CN est tenu d'indemniser directement ses employés et ferait donc face à un accroissement de ses obligations au titre du régime d'indemnisation si M. Bhinder et d'autres Sikhs étaient autorisés à porter le turban au lieu du casque de sécurité. Cependant, une telle hausse des coûts d'indemnisation ne constituait pas une contrainte excessive puisqu'elle faisait partie des risques inhérents à l'emploi visés par le régime d'indemnisation des travailleurs. D'ailleurs, même si cette hausse des coûts constituait une contrainte excessive, la liberté de religion devrait l'emporter en importance relative.

Au sujet des dispositions du *Code canadien du travail* en matière de sécurité, des règlements sur les vêtements protecteurs et sur la protection contre les dangers de l'électricité et du pouvoir que détient Travail Canada en vertu de ces dispositions législatives, le tribunal a tiré les conclusions suivantes. Il a d'abord jugé que, malgré les pouvoirs conférés à Travail Canada et l'existence des dispositions législatives en matière de sécurité au travail, il avait compétence pour décider si la politique du CN relativement au port du casque de sécurité constituait, de prime abord, un acte discriminatoire dans le cas de M. Bhinder et, dans l'affirmative, si cette politique était une exigence professionnelle normale. Les dispositions du Code en matière de sécurité au travail de même que les règlements doivent être appliqués dans le respect de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui, en cas de conflit, doit prévaloir. À supposer que le Code et les règlements aient fait du port du casque de sécurité au centre de triage de Toronto une obligation légale, cette exigence n'en aurait pas moins constitué de prime abord un acte discriminatoire dans le cas de M. Bhinder et n'aurait pas pour autant été considérée comme une exigence professionnelle normale à son endroit. En l'espèce, cependant, l'employeur pouvait faire le nécessaire pour s'adapter aux pratiques religieuses de M. Bhinder en lui permettant de porter le turban sans entrer en conflit avec les dispositions du Code et des règlements. Le Code n'exige en effet que des mesures de sécurité raisonnables. Le port du turban comme autre mode de protection était une solution de rechange conforme aux exigences du règlement sur les vêtements protecteurs.

CN was supported in its attack on the Tribunal's decision by the Attorney General of Canada. Both the Commission and Bhinder were represented by counsel in support of the decision.

It was conceded in argument, as found by the Tribunal, that CN did not have a discriminatory intention in applying its safety hat requirement to Bhinder and that Bhinder's religion required him to wear a turban and nothing else on his head.

The contentions of counsel for CN and the Attorney General of Canada, in the order in which I propose to consider them, may be summarized as follows:

1. The Tribunal erred in law in holding that CN's safety hat requirement, although applied without discriminatory intention or motivation to all employees in the Toronto Coach Yard, was nevertheless, as applied to Bhinder, a discriminatory practice because of its effect on him by reason of his religious beliefs.

2. The Tribunal erred in law in holding that CN's safety hat requirement was not, as applied to Bhinder, a *bona fide* occupational requirement, that CN had a duty to accommodate the religious practices of Bhinder by permitting him to wear a turban instead of a hard hat, and that it could do so without undue hardship to its business.

3. The Tribunal erred in law or based its decision on erroneous findings of fact made without regard to the evidence in holding that a turban met the requirements of the protective clothing regulations as an alternative head protection and that the electrical safety regulations did not apply; and it exceeded its jurisdiction or otherwise erred in law in deciding that a safety requirement imposed in compliance with a duty or obligation created by the Code and the regulations was, as applied to Bhinder, *prima facie* a discriminatory practice and not a *bona fide*

Par ailleurs, la preuve n'a pas démontré l'existence d'un danger susceptible d'entraîner l'application du règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité.

^a Le procureur général du Canada s'est joint au CN pour contester la décision du tribunal. La Commission et M. Bhinder, représentés par leurs avocats, appuient sa décision.

^b Il a été admis au cours des débats, comme l'a constaté le tribunal, que le CN n'avait nullement l'intention d'agir de façon discriminatoire à l'endroit de M. Bhinder en lui imposant le port du casque et que la religion de ce dernier lui interdisait de porter sur la tête autre chose qu'un turban.

^c Voici, suivant l'ordre dans lequel je me propose de les examiner, les arguments invoqués par les avocats du CN et du procureur général du Canada:

1. Le tribunal a fait une erreur de droit en jugeant que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité, même si elle visait tous les employés du centre de triage de Toronto sans aucune intention discriminatoire, n'en constituait pas moins dans le cas de M. Bhinder, un acte discriminatoire à cause des conséquences qu'elle avait pour ce dernier en raison de ses convictions religieuses.

^e 2. Le tribunal a fait une erreur de droit en décidant que le port du casque imposé par le CN n'était pas, dans le cas de M. Bhinder, une exigence professionnelle normale; que le CN avait l'obligation de s'adapter aux pratiques religieuses de M. Bhinder en l'autorisant à porter le turban au lieu du casque; et que le CN pouvait le faire sans imposer de contrainte excessive à son entreprise.

^f 3. Le tribunal a fait une erreur de droit ou a fondé sa décision sur des constatations de fait erronées ne concordant pas avec la preuve en jugeant, d'une part, que le port du turban, comme autre mode de protection, était conforme aux exigences du règlement sur les vêtements protecteurs et, d'autre part, que le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité ne s'appliquait pas; et le tribunal a outrepassé sa compétence ou a fait une erreur de droit en décidant dans un premier temps qu'une mesure de sécurité imposée en conformité d'un devoir ou

occupational requirement, and in ordering an exemption from the requirement for Bhinder when an exemption had been refused by Labour Canada.

The application of the safety provisions of the Code and the regulations obviously bears directly and immediately on the question whether the Tribunal erred in law in holding that CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was *prima facie* a discriminatory practice and was not a *bona fide* occupational requirement, but I find it convenient to consider their application and effect on the issues after first considering whether the Tribunal erred in its general approach to the meaning of discrimination under sections 7 and 10 of the Act and of "*bona fide* occupational requirement" under paragraph 14(a).

The first issue, then, is whether sections 7 and 10 of the Act extend to adverse effect or indirect discrimination, which exists where an employment requirement or condition that has been adopted without discriminatory intention or motivation, and is applied equally, has an adverse effect on an employee by reason of a prohibited ground of discrimination. The development of this new concept of discrimination in the United States and Great Britain is well analyzed in Blumrosen, "Strangers in Paradise: *Griggs v. Duke Power Co.* and the Concept of Employment Discrimination" (1972), 71 Mich. L. Rev. 59; Lustgarten, "The New Meaning of Discrimination", [1978] Public Law 178; and Tarnopolsky, *Discrimination and The Law in Canada*, 1982, c. IV. Under the influence of this development the concept of adverse effect or indirect discrimination has been applied by human rights tribunals in Canada in a variety of legislative contexts.

The chief inspiration for adoption of the adverse effect concept of discrimination has been the case of *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971) [S.C.], in which the Supreme Court of the United States held that certain educational and testing

d'une obligation créée par le Code et les règlements constituait, de prime abord, dans le cas de M. Bhinder, un acte discriminatoire et non une exigence professionnelle normale et en ordonnant dans un second temps que M. Bhinder soit dispensé de cette exigence alors même que Travail Canada lui avait refusé une telle dispense.

De toute évidence, l'application des dispositions du Code et des règlements en matière de sécurité a une incidence directe sur la question de savoir si le tribunal a fait une erreur de droit en jugeant que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité constituait, de prime abord, dans le cas de M. Bhinder, un acte discriminatoire et n'était pas une exigence professionnelle normale. Cependant, je trouve préférable de n'étudier leur application et leur incidence sur ces questions qu'après avoir déterminé si le tribunal a fait ou non erreur sur le sens de discrimination aux articles 7 et 10 de la Loi et d'«exigences professionnelles normales» à l'alinéa 14a).

La première question consiste donc à déterminer si les articles 7 et 10 de la Loi visent aussi les conséquences préjudiciables ou la discrimination indirecte, c'est-à-dire les cas où un employeur adopte sans intention discriminatoire une exigence ou une condition d'emploi visant tous les employés sans exception, mais qui, dans les faits, nuit, de façon générale, à la situation d'un employé pour un motif de distinction illicite. Le développement de ce nouveau concept de discrimination aux États-Unis et en Grande-Bretagne a été étudié dans les analyses intéressantes qu'en ont faites Blumrosen dans «Strangers in Paradise: *Griggs v. Duke Power Co.* and the Concept of Employment Discrimination» (1972), 71 Mich. L. Rev. 59; Lustgarten dans «The New Meaning of Discrimination», [1978] Public Law 178; et Tarnopolsky dans *Discrimination and The Law in Canada*, 1982, chap. IV. Les tribunaux des droits de la personne du Canada ont été influencés par le développement de ce concept de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte qu'ils ont appliqué dans divers contextes législatifs.

L'adoption du concept de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte découle principalement de l'arrêt *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971) [S.C.], dans lequel la Cour suprême des États-Unis a jugé que l'imposition de

requirements were unlawful employment practices under paragraph 703(a)(2) of Title VII of the *Civil Rights Act of 1964* because, although applied equally to whites and blacks without discriminatory intent or purpose, they had the effect of depriving a disproportionate number of blacks of employment opportunity by reason of the handicaps they already suffered as a result of prior and general discrimination, and they were not reasonably related to job performance. Paragraph 703(a)(2) prohibits practices "which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin". The Court held that the Act was aimed not only at intentional discrimination but also at practices which, although neutral on their face, had the effect of depriving persons of employment opportunity for reasons directly attributable to race, and which could not be justified by business necessity.

Under the influence of *Griggs* the United Kingdom adopted human rights legislation incorporating the adverse effect concept of discrimination, which is generally referred to by British commentators and tribunals as "indirect" discrimination: see Lustgarten, *op. cit.*, page 178; *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 [E.A.T. Scot.], at page 555; *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 [Eng. C.A.], at page 146. The distinction between "direct" and "indirect" discrimination is reflected in paragraphs (a) and (b) of subsection 1(1) of the *Sex Discrimination Act 1975* [1975, c. 65 (U.K.)] and the *Race Relations Act 1976* [1976, c. 74 (U.K.)]. Subsection 1(1) of the Act of 1976 reads as follows:

1. (1) A person discriminates against another in any circumstances relevant for the purposes of any provision of this Act if—

(a) on racial grounds he treats that other less favourably than he treats or would treat other persons; or

certain critères et de certaines exigences en matière de scolarité constituait une pratique d'embauche illégale aux termes de l'alinéa 703a)(2) du Titre VII du *Civil Rights Act of 1964*. En effet, même si ces exigences visaient autant les Blancs que les Noirs, sans intention discriminatoire, elles avaient pour effet d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un nombre disproportionné de Noirs en raison des handicaps dont ils souffraient déjà par suite de la discrimination généralisée dont ils faisaient l'objet antérieurement. En outre, ces exigences ne pouvaient être raisonnablement justifiées par les fonctions à remplir. L'alinéa 703a)(2) interdit les pratiques «susceptible[s] d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement de quiconque ou, d'une façon générale, de nuire à la situation de quiconque en tant qu'employé en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son sexe ou de son origine nationale». La Cour a décidé que la Loi visait non seulement la discrimination intentionnelle mais aussi les pratiques qui, bien qu'en apparence neutres, avaient pour effet d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement de certaines personnes pour des raisons tenant directement à leur race et qui ne pouvaient se justifier par des impératifs commerciaux.

Sous l'influence de l'arrêt *Griggs*, le Royaume-Uni a adopté une législation sur les droits de la personne renfermant cette notion de conséquences préjudiciables en matière de discrimination que les commentateurs et les tribunaux britanniques désignent généralement sous le nom de discrimination «indirecte»: voir à cet égard Lustgarten, *op. cit.*, page 178; *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 [E.A.T. Écosse], à la page 555; *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 [C.A. Angl.], à la page 146. Les alinéas a) et b) du paragraphe 1(1) du *Sex Discrimination Act 1975* [1975, chap. 65 (R.-U.)] et du *Race Relations Act 1976* [1976, chap. 74 (R.-U.)] établissent la distinction entre la discrimination «directe» et la discrimination «indirecte». Le paragraphe 1(1) de la Loi de 1976 prévoit:

[TRADUCTION] 1. (1) Commet un acte discriminatoire à l'égard d'une autre personne quiconque, dans quelques circonstances pertinentes aux fins de toute disposition de la présente loi—

a) pour des motifs raciaux traite cette autre personne moins favorablement qu'il ne traite ou traiterait d'autres personnes; ou

(b) he applies to that other a requirement or condition which he applies or would apply equally to persons not of the same racial group as that other but—

(i) which is such that the proportion of persons of the same racial group as that other who can comply with it is considerably smaller than the proportion of persons not of that racial group who can comply with it; and

(ii) which he cannot show to be justifiable irrespective of the colour, race, nationality or ethnic or national origins of the person to whom it is applied; and

(iii) which is to the detriment of that other because he cannot comply with it.

Professor Cumming, acting as a board of inquiry under the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, as amended, applied the adverse effect concept of discrimination in two decisions which have been considered by the courts and are referred to by the Tribunal in the present case: *Re Complaint of Ishar Singh* (May 31, 1977) and *Re Complaint of Ann J. Colfer* (January 12, 1979). The complaints were based on paragraphs (a), (b) and (g) of subsection 4(1) of the Code (as amended by S.O. 1972, c. 119, s. 5) which read as follows:

4.—(1) No person shall,

(a) refuse to refer or to recruit any person for employment;

(b) dismiss or refuse to employ or to continue to employ any person;

(g) discriminate against any employee with regard to any term or condition of employment, because of race, creed, colour, age, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin of such person or employee.

In *Singh* the complaint was that a Sikh had been denied employment because of creed, contrary to paragraph 4(1)(a), by a security service requirement that employees must be clean-shaven and wear a hat. In *Colfer* the complaint was that a woman had, because of her sex, been denied employment contrary to paragraphs (a) and (b) and discriminated against contrary to paragraph (g) by a minimum height and weight requirement for police officers. In holding that a discriminatory intention was not essential to a contravention of subsection 4(1), but that it was sufficient if a requirement that was applied equally without discriminatory intention had an adverse effect by reason of a prohibited ground of discrimination,

b) impose à cette autre personne une exigence ou une condition qu'il applique ou appliquerait également à des personnes n'appartenant pas au même groupe ethnique que cette personne mais—

(i) qui est telle que le nombre de personnes faisant partie du même groupe ethnique que cette personne qui peuvent s'y conformer est considérablement inférieur au nombre de personnes qui n'appartiennent pas à ce groupe ethnique et qui peuvent s'y conformer; et

(ii) qu'il ne peut justifier sans égard à la couleur, la race, la nationalité ou les origines ethniques ou nationales de la personne qu'elle vise; et

(iii) qui cause un préjudice à cette autre personne parce qu'elle ne peut s'y conformer.

Le professeur Cumming, en sa qualité de commissaire enquêteur nommé en vertu du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318 et ses modifications, a appliqué le concept des conséquences préjudiciables en matière de discrimination dans deux décisions qui ont été examinées par les cours et dont fait état le tribunal en l'espèce: *Re Complaint of Ishar Singh* (le 31 mai 1977) et *Re Complaint of Ann J. Colfer* (le 12 janvier 1979). Ces plaintes étaient fondées sur les alinéas a), b) et g) du paragraphe 4(1) du Code (modifié par S.O. 1972, chap. 119, art. 5) qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 4.—(1) Nul ne doit

a) refuser de proposer ou de recruter une personne en vue d'un emploi;

b) congédier ni refuser d'employer ou de continuer à employer une personne;

g) assujettir un employé à une distinction injuste quant à une condition de travail, en raison de la race, des croyances, de la couleur, de l'âge, du sexe, de l'état civil, de la nationalité, de l'ascendance ou du lieu d'origine de la personne ou de l'employé.

Dans l'affaire *Singh*, la plainte était portée par un Sikh qui s'était vu refuser un emploi en raison de ses convictions religieuses, contrairement à l'alinéa 4(1)a), par une agence de service de sécurité qui exigeait que ses employés soient rasés et portent une casquette. Dans l'affaire *Colfer*, la plainte était portée par une femme qui, pour des raisons fondées sur son sexe, s'était vu refuser un emploi contrairement aux prescriptions des alinéas a) et b) et qui avait fait l'objet de discrimination en contravention de l'alinéa g) parce qu'elle ne pouvait se conformer à l'exigence de taille et de poids visant les officiers de police. Le professeur Cumming a jugé que l'intention de discriminer n'était pas un élément essentiel d'une contravention au

Professor Cumming referred, among other authorities and considerations, to *Griggs v. Duke Power Co.* and to an often cited statement in *Re Attorney-General for Alberta and Gares et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 635 [Alta. S.C.T.D.], where in dealing with the equal pay provisions of the Alberta *Individual's Rights Protection Act*, S.A. 1972, c. 2, and in rejecting a contention that compensation should not be awarded because there had not been an intention to discriminate, D. C. McDonald J. said at page 695: "It is the discriminatory result which is prohibited and not a discriminatory intent." That was, however, clearly a case of unequal treatment and did not involve the application of the concept of adverse effect or indirect discrimination.

The same is true of *Re Rocca Group Ltd. and Muise* (1979), 102 D.L.R. (3d) 529 [S.C.P.E.I.], in which McDonald J., delivering the majority opinion of the Prince Edward Island Court of Appeal, said [at p. 533] that "intention plays no part in considering whether or not there has been discrimination". The issue in that case was whether a covenant in a shopping centre lease restricting a men's barber shop to serving men was void as discrimination within paragraph 2(a) of the Prince Edward Island *Human Rights Act*, S.P.E.I. 1975, c. 72, which provides that "No person shall discriminate . . . against any individual or class of individuals with respect to the enjoyment of accommodation, services and facilities to which members of the public have access . . ." In support of his statement McDonald J. referred to *Griggs, Gares*, the decisions of Professor Cumming in *Singh* and *Colfer*, and the statement of Laskin C.J.C. in *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 S.C.R. 435, at page 446 that "Intent is not, however, an issue under s. 3 of the *Human Rights Code*."

paragraphe 4(1), mais qu'il suffisait que l'exigence imposée à tous sans intention de discriminer ait des conséquences préjudiciables pour un motif de distinction illicite. Dans sa décision, le professeur Cumming renvoyait à l'arrêt *Griggs v. Duke Power Co.* et au passage fréquemment cité de l'arrêt *Re Attorney-General for Alberta and Gares et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 635 [C.S. 1^{re} inst. Alb.] portant sur les dispositions de l'*Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta, S.A. 1972, chap. 2, en matière d'égalité de traitement, dans lequel, rejetant l'argument qu'aucune indemnité n'était due puisqu'il n'y avait pas eu intention de discriminer, le juge D. C. McDonald dit à la page 695: [TRADUCTION] «Ce sont les conséquences discriminatoires qui sont interdites et non pas l'intention discriminatoire.» Cependant, il s'agissait là clairement d'un cas de traitement défavorable n'exigeant pas l'application du concept de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte.

Il en est de même de l'arrêt *Re Rocca Group Ltd. and Muise* (1979), 102 D.L.R. (3d) 529 [C.S. Î.-P.-É.] dans lequel le juge McDonald de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard rendant jugement pour la majorité affirmait [à la p. 533] que [TRADUCTION] «l'intention n'a aucune pertinence quant à la question de savoir s'il y a eu discrimination». Dans cette affaire, il fallait déterminer si la clause d'un bail de location dans un centre commercial stipulant que les services offerts par un salon de coiffure pour hommes ne pouvaient s'adresser qu'aux hommes était nulle pour cause de discrimination au sens de l'alinéa 2a) du *Human Rights Act* de l'Île-du-Prince-Édouard, S.P.E.I. 1975, chap. 72, qui prévoit que [TRADUCTION] «Nul ne doit agir de façon discriminatoire . . . contre un individu ou une catégorie d'individus relativement à la jouissance de lieux, services et installations auxquels les membres du public ont accès . . .» Pour appuyer ses propos, le juge McDonald a fait état des arrêts *Griggs* et *Gares*, des décisions du professeur Cumming dans les affaires *Singh* et *Colfer* et de ce que disait le juge en chef Laskin dans la cause *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435, à la page 446: «L'article 3 du *Human Rights Code* ne soulève pas la question de l'intention.»

In *Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd.* (1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.); 36 O.R. (2d) 59 (Div. Ct.), the Ontario Divisional Court and Court of Appeal declined to apply the adverse effect concept under paragraph 4(1)(g) of the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1980, c. 340, which was in the same terms as the provision invoked in *Colfer*. The case involved a complaint by a Seventh Day Adventist that the application to her of a requirement of work on Saturday amounted to discrimination because of her creed or religion. The Court of Appeal, unanimously affirming a majority judgment of the Divisional Court, held that a discriminatory intention was an essential element of a contravention of paragraph 4(1)(g). Professor Edward Ratushny acting as a board of inquiry, had held that a discriminatory intention was not essential, citing *Gares* and the decisions of Professor Cumming in *Singh* and *Colfer*. The conclusion of the Divisional Court and the Court of Appeal on this issue was based on the view that the words "because of" in subsection 4(1) referred to the reasons or motivation for a particular act, but it was also clearly influenced by the absence of a "saving provision" offering the employer an exception or defence based on business necessity or reasonable accommodation. It was observed that the defence of *bona fide* occupational requirement in subsection 4(6) of the Code was confined to cases of employment discrimination based on age, sex or marital status. It was also noted that there was no legislative provision comparable to subsection 701(j) of the United States *Civil Rights Act of 1964* which was added in 1972 and imposes a duty on an employer to reasonably accommodate the religious practices of an employee if he can do so without undue hardship to his business. Both Southey J. in the Divisional Court and Lacourcière J.A. in the Court of Appeal expressed the view that the statement of D. C. McDonald J. with respect to the equal pay provisions in *Gares* was not helpful in the construction of paragraph 4(1)(g) of the Code. Southey J. also said with reference to *Griggs* that he did not think it was applicable because of the very special conditions of racial discrimination in the United States to which it was directed. Lacourcière J.A. found further support for his conclusion that a discriminatory intention was essential in the fact that the Ontario legislature had subsequently made express provi-

Dans l'affaire *Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd.* (1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.); 36 O.R. (2d) 59 (C. div.), la Cour divisionnaire et la Cour d'appel de l'Ontario ont refusé d'appliquer le concept des conséquences préjudiciables aux termes de l'alinéa 4(1)g) du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1980, chap. 340, qui était similaire à la disposition invoquée dans l'arrêt *Colfer*. Dans cette affaire, une adventiste du septième jour se plaignait du fait que l'obligation de travailler le samedi constituait une discrimination pour un motif fondé sur ses convictions religieuses. La Cour d'appel, confirmant de façon unanime le jugement majoritaire de la Cour divisionnaire, jugea que l'intention de discriminer était un élément essentiel d'une infraction à l'alinéa 4(1)g). Le professeur Edward Ratushny, en sa qualité de commissaire enquêteur, avait jugé, en s'appuyant sur l'arrêt *Gares* et les décisions du professeur Cumming dans les affaires *Singh* et *Colfer*, que l'intention de discriminer n'était pas un élément essentiel. La conclusion de la Cour divisionnaire et de la Cour d'appel sur ce point reposait sur l'opinion suivant laquelle l'expression «en raison de» au paragraphe 4(1) visait les motifs d'un acte particulier, mais était également influencée, de toute évidence, par l'absence de «clause dérogatoire» permettant à l'employeur d'opposer une exception ou une défense fondée sur un impératif commercial ou un compromis acceptable. On a souligné que la défense d'exigence professionnelle normale prévue au paragraphe 4(6) du Code ne visait que les cas de discrimination dans l'emploi fondés sur l'âge, le sexe ou l'état civil. On a également souligné qu'il n'existait pas de disposition législative comparable au paragraphe 701j) du *Civil Rights Act of 1964* des États-Unis qui fut adopté en 1972 pour obliger les employeurs à s'adapter d'une manière raisonnable aux pratiques religieuses de leurs employés s'ils pouvaient le faire sans imposer de contrainte excessive à leurs entreprises. Le juge Southey de la Cour divisionnaire et le juge Lacourcière de la Cour d'appel estimaient que les propos du juge D. C. McDonald dans l'arrêt *Gares* relativement aux dispositions portant sur l'égalité de traitement n'étaient d'aucun secours dans l'interprétation de l'alinéa 4(1)g) du Code. En ce qui concerne l'arrêt *Griggs*, le juge Southey affirmait en outre que, selon lui, il ne s'appliquait pas parce qu'il visait les conditions de discrimination raciale très particulières aux États-

sion for adverse effect or indirect discrimination in section 10 of the *Human Rights Code, 1981* (S.O. 1981, c. 53), which is as follows:

10. A right of a person under Part I is infringed where a requirement, qualification or consideration is imposed that is not discrimination on a prohibited ground but that would result in the exclusion, qualification or preference of a group of persons who are identified by a prohibited ground of discrimination and of whom the person is a member, except where,

- (a) the requirement, qualification or consideration is a reasonable and *bona fide* one in the circumstances; or
- (b) it is declared in this Act that to discriminate because of such ground is not an infringement of a right.

On the question whether sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act* afford a sufficient statutory basis for application of the adverse effect or indirect concept of discrimination reference was made by counsel to the wording of section 2 of the Act as well as that of sections 7 and 10. Section 2 defines the purpose of the Act with respect to discrimination as follows:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles:

- (a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap; . . .

It was argued by counsel for CN and the Attorney General of Canada that the words "discriminatory practices based on" in section 2 indicated that the Act was concerned with practices which were adopted for discriminatory reasons. It was contended that the words "on a prohibited ground of discrimination" in sections 7 and 10 of the Act also connoted reason or motivation. Counsel for the Commission and Bhinder submitted that the word "indirectly" in section 7 and the words "that deprives or tends to deprive" in section 10 showed

Unis. Le juge d'appel Lacourcière trouva un argument supplémentaire en faveur de sa conclusion suivant laquelle l'intention discriminatoire était un élément essentiel dans la décision du législateur ontarien de prévoir expressément les cas de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte à l'article 10 du *Code des droits de la personne, 1981* (S.O. 1981, chap. 53):

10. Constitue une atteinte à un droit reconnu dans la première partie le fait d'imposer une exigence, notamment de qualité requise, qui n'est pas un motif de discrimination illicite mais qui a pour résultat d'exclure un groupe de personnes défini par un motif de discrimination illicite ou de reconnaître une qualité ou d'accorder une préférence à un groupe de ce genre dont fait partie la personne lésée; sauf:

- a) si l'exigence est normale compte tenu des circonstances;
- b) si la présente loi stipule que la pratique d'un acte discriminatoire en raison d'un tel motif n'enfreint pas un droit.

Quant à la question de savoir si les articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* constituent un fondement légal suffisant pour justifier l'application de la notion de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte, les avocats ont discuté du libellé des articles 2, 7 et 10 de la Loi. L'article 2 définit comme suit l'objet de la Loi en matière de discrimination:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants:

- a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

Les avocats du CN et du procureur général du Canada ont soutenu que les mots «des considérations fondées sur», à l'article 2, indiquaient que la Loi visait les mesures prises pour des motifs discriminatoires. Ils ont souligné également que les mots «pour un motif de distinction illicite» aux articles 7 et 10 de la Loi suggéraient aussi l'idée d'intention. De leur côté, les avocats de la Commission et de M. Bhinder ont prétendu que le mot «indirectement» à l'article 7 et l'expression «d'une manière susceptible d'annihiler» à l'article 10 visaient les

a concern with effects, regardless of intention or motivation. They also argued that the wording of subsection 41(3) of the Act, which provides that additional compensation may be awarded by the Tribunal, where the discriminatory practice has been engaged in “wilfully or recklessly”, indicates that a discriminatory intention or motivation is not necessary to constitute a discriminatory practice for which relief may be granted under subsection 41(2).

The issue, as I see it, is not so much whether a discriminatory intention or motivation is required for the discriminatory practices defined by sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*, as whether they include indirect as well as direct discrimination. Quite clearly the Act is concerned with discriminatory effects, and in a case of differential treatment, such as unequal pay, it is the objective fact of discrimination rather than intention that matters. The distinction is between differential treatment, which may or may not be accompanied by a discriminatory motivation or animus, but which will generally be intended, and what is on its face equal treatment but nevertheless has a discriminatory effect on a particular person by reason of a prohibited ground or basis of discrimination.

In section 7 of the Act the word “indirectly” may well be thought to indicate that indirect as well as direct discrimination is contemplated, but in my opinion it refers to the manner in which the conduct described there (“to refuse to employ or continue to employ any individual” or “in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee”) is carried out rather than the manner in which it produces its discriminatory effect. Nor do I think that the words “wilfully or recklessly” in subsection 41(3), which refer to a particular state of mind or degree of intention, clearly indicate that section 7 contemplates indirect as well as direct discrimination. In my opinion section 7 only contemplates direct discrimination—that is, discrimination in which there is a discriminatory intention or motivation or differential treatment on a prohibited ground, with or without intention. It does not extend to discrimination in which there is neither a discrimina-

conséquences de l’acte indépendamment de l’intention. Ils ont soutenu en outre que le libellé du paragraphe 41(3) de la Loi qui confère au tribunal le pouvoir d’ordonner le paiement d’une indemnité supplémentaire lorsque l’acte discriminatoire a été commis «de propos délibéré ou avec négligence» montre bien que l’intention de discriminer n’est pas nécessaire pour qu’il y ait un acte discriminatoire donnant ouverture à un redressement en vertu du paragraphe 41(2).

À mes yeux, il s’agit moins en l’espèce de déterminer si l’intention de discriminer est un élément essentiel des actes discriminatoires définis aux articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* que de rechercher si ces articles visent autant la discrimination indirecte que la discrimination directe. De toute évidence, la Loi vise les conséquences discriminatoires et, dans les cas de traitement défavorable tel l’inégalité de salaires, l’élément objectif de discrimination importe plus que l’intention. Il y a une distinction entre le traitement défavorable, qui peut être ou ne pas être le fruit d’une intention discriminatoire, mais qui généralement le sera, et le traitement qui à première vue semble uniforme, mais qui aura néanmoins une incidence discriminatoire sur un individu particulier pour un motif de distinction illicite.

On pourrait penser que le mot «indirectement» à l’article 7 de la Loi indique que l’on vise autant la discrimination indirecte que directe, mais, à mon avis, il ne fait que qualifier la façon dont sont commis les actes qui y sont décrits («refuser d’employer ou de continuer d’employer un individu» ou «défavoriser un employé») plutôt que la façon dont ils produisent leur effet discriminatoire. Je ne crois pas non plus que les mots «de propos délibéré ou avec négligence» au paragraphe 41(3), qui définissent un certain état d’esprit ou degré d’intention, établissent clairement que l’article 7 vise autant la discrimination indirecte que directe. Selon moi, l’article 7 ne vise que la discrimination directe, à savoir la discrimination avec l’intention de discriminer ou le traitement défavorable infligé avec ou sans intention pour un motif de distinction illicite. Cet article n’englobe donc pas les cas de discrimination ne comportant ni intention de discriminer ni traitement défavorable.

tory intention or motivation nor differential treatment.

Section 10, on the other hand, would appear to be sufficiently comprehensive to include the effect of indirect discrimination. Such an effect is covered in my opinion by the words "that deprives or tends to deprive" and particularly by the words "tends to deprive". Essentially the same words were in paragraph 703(a)(2) of the United States *Civil Rights Act of 1964*, which was the statutory basis for application of the adverse effect concept of discrimination in *Griggs*. It is true that the words "or otherwise adversely affect" were also in that provision, and commentators have attached particular significance to them as a basis for the decision (see Blumrosen, *op. cit.*, page 74; Tarnopolsky, *op. cit.*, page 89), but they do not in my opinion add anything for purposes of this issue to what is already conveyed by the words "that deprives or tends to deprive". I note also that the words "because of" were in paragraph 703(a)(2), but they did not prevent the Court from concluding that the section permitted the application of the adverse effect concept. I am of the same view concerning the words "on a prohibited ground" in section 10 which, in relation to effect, should be understood as meaning by reason of a prohibited ground of discrimination.

For these reasons I am of the opinion, apart from the question of the application and effect of the safety provisions of the *Canada Labour Code* and regulations, that section 10 of the *Canadian Human Rights Act* afforded a sufficient basis for a conclusion that CN had *prima facie* engaged in a discriminatory practice.

The second issue is whether the Tribunal erred in law in deciding that CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was not a *bona fide* occupational requirement. Counsel for CN and the Attorney General of Canada relied particularly on the meaning that was given to this exception or defence by the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke* [[1982] 1 S.C.R. 202]; 132 D.L.R. (3d) 15. In that case the issue was whether a provision for the mandatory retirement of

En revanche, il semble que l'article 10 ait une portée suffisamment large pour inclure les incidences de la discrimination indirecte qui sont couvertes, à mon avis, par les mots «d'une manière susceptible d'annihiler» et plus précisément par l'expression «d'une manière susceptible». Ce sont pratiquement les mêmes termes que dans l'alinéa 703a(2) du *Civil Rights Act of 1964* des États-Unis, la disposition légale sur laquelle repose l'application de la notion de conséquences préjudiciables en matière de discrimination dans l'arrêt *Griggs*. Il est vrai que les mots «ou, d'une façon générale, de nuire» apparaissaient également dans cette disposition et que les commentateurs leur ont accordé une certaine importance dans l'explication de la décision (voir Blumrosen, *op. cit.*, page 74; Tarnopolsky, *op. cit.*, page 89), mais, à mon avis, ils n'ajoutent rien, aux fins de la présente espèce, à ce qu'expriment déjà les mots «d'une manière susceptible d'annihiler». En outre, je note que, malgré la présence des mots «en raison de» à l'alinéa 703a(2), la Cour a néanmoins conclu que cette disposition autorisait l'application de la notion des conséquences préjudiciables. J'abonde dans le même sens pour ce qui est des mots «pour un motif ... illicite» à l'article 10 qui, relativement aux conséquences, signifient en raison d'un motif de distinction illicite.

Pour ces motifs, abstraction faite de la question de l'application et de l'incidence des dispositions du *Code canadien du travail* et des règlements en matière de sécurité, je conclus que l'article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* suffisait pour étayer la conclusion suivant laquelle, de prime abord, le CN avait commis un acte discriminatoire.

La seconde question qui se pose est de savoir si le tribunal a fait une erreur de droit en jugeant que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité ne constituait pas, dans le cas de Bhinder, une exigence professionnelle normale. Les avocats du CN et le procureur général du Canada se sont principalement appuyés sur l'interprétation de cette exception ou défense par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke* [[1982] 1 R.C.S. 202];

municipal fire-fighters at the age of 60 was a *bona fide* occupational qualification and requirement for the position or employment within the meaning of subsection 4(6) of the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318. McIntyre J., delivering the unanimous judgment of the Court, said at p. 208 [Supreme Court Reports]:

To be a *bona fide* occupational qualification and requirement a limitation, such as a mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

Counsel for CN and the Attorney General of Canada submitted that in the light of this definition and the Tribunal's own findings as to CN's purpose in adopting the safety hat requirement and as to its actual effect, there was no conclusion open in law other than to find that the requirement was a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 14(a) of the Act. The Tribunal found that CN had not adopted its safety hat requirement, or applied it to Bhinder, with a discriminatory intention or motivation, but had imposed it on all employees in the Toronto Coach Yard in the honest belief that it would provide greater safety for its employees. That, it was submitted, satisfied the subjective test. The Tribunal also found that the safety hat requirement was a sound policy that would better ensure employees' safety and reduce CN's compensation liability, and that Bhinder would be exposed to a greater risk of injury, albeit not relatively significant, if he wore a turban instead of a hard hat. That, it was submitted, satisfied the objective test.

The approach which the Tribunal adopted to the question of *bona fide* occupational requirement was first to take the position that it must be given a restricted application since it represented an

132 D.L.R. (3d) 15. Dans cette affaire, il fallait déterminer si une disposition prévoyant la mise à la retraite obligatoire des pompiers municipaux à l'âge de 60 ans constituait une exigence professionnelle normale du poste ou de l'emploi, au sens du paragraphe 4(6) du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318. Le juge McIntyre, qui prononça le jugement unanime de la Cour, dit ceci à la page 208 [Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

Les avocats du CN et le procureur général du Canada ont plaidé qu'à la lumière de cette définition et des constatations du tribunal quant au but visé par le CN en imposant le port du casque de sécurité et aux effets véritables de cette politique, la seule conclusion possible en droit était de déclarer qu'il s'agissait d'une exigence professionnelle normale au sens de l'alinéa 14(a) de la Loi. Le tribunal a conclu que l'exigence relative au port du casque de sécurité n'avait pas été adoptée ni appliquée à M. Bhinder par le CN avec une intention discriminatoire, mais que la compagnie l'avait imposée à tous ses employés du centre de triage de Toronto en croyant honnêtement améliorer ainsi leur sécurité. Selon eux, cette conclusion satisfaisait au critère subjectif. Le tribunal a également décidé que l'exigence relative au port du casque de sécurité était une politique valable qui devait améliorer la sécurité des employés tout en permettant de réduire les obligations du CN au chapitre du régime d'indemnisation et que, par ailleurs, Bhinder courait un plus grand risque de blessures, à peine plus élevé cependant, s'il portait le turban au lieu du casque de sécurité. Selon les avocats, cela satisfaisait au critère objectif.

Voici de quelle façon le tribunal a abordé la question de l'exigence professionnelle normale. Il est tout d'abord parti du principe que cette notion devait être appliquée restrictivement puisqu'il

exception to what would otherwise be a discriminatory practice, and then to weigh the risks and additional cost of permitting Bhinder to wear a turban instead of a hard hat against the effect on him of making him choose between his religion and his employment. In doing so the Tribunal applied the principle that an employer has a duty to accommodate the religious practices of an employee by an exemption from or substitution for a requirement if he can do so without undue hardship to his business. Counsel for CN and the Attorney General of Canada contended that the Tribunal erred in introducing this qualification into the exception or defence of *bona fide* occupational requirement. They submitted that there was no basis for it in the Act and that it was excluded by the definition of "*bona fide* occupational requirement" laid down by the Supreme Court of Canada in the *Etobicoke* case.

The duty to accommodate, like the adverse effect concept of discrimination, has been borrowed by Canadian Human Rights Tribunals from American law. It was expressly provided for in the United States in 1972 by an amendment to Title VII of the *Civil Rights Act of 1964* which provided in subsection 701(j) as follows: "The term 'religion' includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business." This amendment was adopted after the opinion had been expressed on the petition for rehearing in *Dewey v. Reynolds Metal Company*, 429 F.2d 324 [6th Cir. 1970] (affirmed on an equal division by the Supreme Court, 402 U.S. 689 (1971)) that there was no such duty under the legislation as it then existed.

The duty to accommodate was applied by Professor Cumming in *Singh and Colfer*. In *Simpsons-Sears*, Professor Ratushny expressed some

s'agissait d'une exception à ce qui autrement serait considéré comme un acte discriminatoire. Il a ensuite soupesé, d'une part, les risques et les coûts supplémentaires qu'entraînerait le fait d'autoriser M. Bhinder à porter le turban au lieu du casque de sécurité et, d'autre part, les conséquences de l'obligation pour ce dernier de choisir entre sa religion et son emploi. Dans son analyse, le tribunal a appliqué le principe selon lequel l'employeur a le devoir de tenir compte des pratiques religieuses d'un employé en le dispensant d'une obligation ou en la remplaçant par une autre s'il peut le faire sans imposer de contrainte excessive à l'exploitation de son entreprise. Les avocats du CN et le procureur général du Canada ont soutenu que le tribunal a commis une erreur en introduisant cette notion dans l'exception ou la défense fondée sur l'exigence professionnelle normale parce qu'elle ne s'appuyait sur rien dans la Loi et qu'elle en avait même été exclue par la définition de l'expression «exigences professionnelles normales» par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Etobicoke*.

L'obligation de tenir compte de la situation de l'employé de même que le concept de conséquences préjudiciables en matière de discrimination sont des notions empruntées au droit américain par les tribunaux canadiens des droits de la personne. Ces notions ont été expressément introduites dans la législation américaine en 1972 par une modification apportée au Titre VII du *Civil Rights Act of 1964* dont le paragraphe 701(j) prévoyait que [TRADUCTION] «"religion" désigne tous les aspects des observances et des pratiques religieuses, ainsi que de la croyance, à moins qu'un employeur ne prouve qu'il est incapable de s'adapter d'une manière raisonnable aux observances ou aux pratiques religieuses d'un employé ou d'un employé éventuel sans subir de contrainte excessive quant à la conduite de ses affaires.» Cette modification fut adoptée par suite de l'opinion exprimée lors d'une demande de nouvelle audition dans l'affaire *Dewey v. Reynolds Metal Company*, 429 F.2d 324 [6th Cir. 1970] (confirmée sur partage égal des opinions en Cour suprême, 402 U.S. 689 (1971)) suivant laquelle une telle obligation n'existait pas aux termes de la loi en vigueur à cette époque.

Cette notion de l'obligation faite à l'employeur de tenir compte de la situation de l'employé fut appliquée par le professeur Cumming dans les

reservations about its proper scope, and both the Divisional Court and the Court of Appeal expressed the view that there was no basis for it in the *Ontario Human Rights Code* as it then stood. Referring to the decision in *Dewey* and the amendment to the *Civil Rights Act of 1964* in 1972, Lacourcière J.A. said at page 426: "It seems clear to me that the post-1972 jurisprudence in the United States, which appears to have been followed by various chairmen of boards of inquiry under the *Ontario Human Rights Code*, is of no assistance in the interpretation of the *Ontario Human Rights Code* prior to the 1981 amendment which was proclaimed June 15, 1982 and now contains the following section (s. 10)...". Although Lacourcière J.A. was concerned with the question whether a discriminatory intention was essential to a contravention of paragraph 4(1)(g) of the Code, I infer from his statement that he was of the view that the duty to accommodate would be applicable under the new section 10, which was quoted earlier in these reasons.

In the present case the Tribunal adopted the position, and this was the contention of counsel for the Commission and Bhinder, that the duty to accommodate is a necessary aspect of the application of the exception of *bona fide* occupational requirement in a particular case. It is a corollary of the concept of adverse effect or indirect discrimination that the exception must be considered in relation to the employee affected; otherwise the exception could render the concept of indirect discrimination illusory. It is thus necessary in weighing the various factors, including the discriminatory effect, in order to determine whether the requirement is reasonably necessary in relation to the employee affected, that consideration be given to whether an exemption from or substitution for the requirement could be allowed by the employer in the particular case without undue hardship to his business. A similar approach has been adopted by industrial tribunals in Great Britain in determining, in a case of indirect discrimination under the *Sex Discrimination Act 1975* and the *Race Relations Act 1976*, whether a requirement or condition is "justified": see *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 [E.A.T. Scot.]. In my opinion this is a sound

affaires *Singh et Colfer*. Dans la cause *Simpsons-Sears*, le professeur Ratushny exprima certaines réserves quant à sa portée véritable et tant la Cour divisionnaire que la Cour d'appel conclurent que cette notion ne trouvait aucun appui dans le *Code des droits de la personne* de l'Ontario en vigueur à l'époque. Citant l'arrêt *Dewey* et les modifications apportées en 1972 au *Civil Rights Act of 1964*, le juge d'appel Lacourcière dit à la page 426: [TRA-DUCTION] «Il me paraît évident que la jurisprudence américaine postérieure à 1972 que semblent avoir suivie divers présidents de commissions d'enquête constituées en vertu du *Code des droits de la personne* de l'Ontario n'est d'aucun secours dans l'interprétation du Code antérieur à la modification de 1981 proclamée le 15 juin 1982, qui a introduit le nouvel article (art. 10) . . . » Même si le juge d'appel Lacourcière s'intéressait principalement à la question de savoir si l'intention de discriminer était un élément essentiel d'une contravention à l'alinéa 4(1)g) du Code, je déduis de ses propos qu'il est d'avis que l'obligation de tenir compte de la situation de l'employé existe aujourd'hui en vertu du nouvel article 10 précité.

En l'espèce, le tribunal, se rangeant à l'argument des avocats de la Commission et de M. Bhinder, a adopté le point de vue que l'obligation de tenir compte de la situation de l'employé est un élément nécessaire pour que s'applique à un cas particulier l'exception fondée sur l'exigence professionnelle normale. La notion de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte a pour corollaire que l'exception doit être examinée en fonction de l'employé visé; s'il en était autrement, l'exception pourrait rendre illusoire l'existence de la notion de discrimination indirecte. Afin de déterminer si l'exigence est justifiée vis-à-vis de l'employé, il est donc nécessaire, en soupesant les divers facteurs pertinents, y compris l'effet discriminatoire, de se demander si l'employeur pouvait, dans ce cas particulier et sans imposer de contrainte excessive à son entreprise, dispenser l'employé de cette exigence ou la remplacer par une autre. En Grande-Bretagne, les tribunaux du travail adoptent une approche identique lorsque, dans les causes de discrimination indirecte intentées en vertu du *Sex Discrimination Act 1975* et du *Race Relations Act 1976*, ils déterminent si l'exigence ou la condition imposée est «justifiée»: voir l'arrêt *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979]

approach that is open as a matter of law to a Human Rights Tribunal under paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*, and it is not excluded by the definition given to “*bona fide occupational requirement*” by the Supreme Court of Canada in the *Etobicoke* case.

The application and balancing of the various factors to be considered in deciding whether a particular employment requirement or condition is, as regards the employee affected, reasonably necessary, or whether in the circumstances there is a duty to accommodate the religious practices of the employee, involves what are essentially questions of fact, and to some extent, questions of human rights policy. See the opinion of Ritchie J. (for himself and Laskin C.J.C. and Dickson J.) in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [[1982] 2 S.C.R. 145]; 137 D.L.R. (3d) 219, at pages 153 and 154 [Supreme Court Reports] as to the nature of the question of “reasonable cause” under section 3 of the *Human Rights Code* of British Columbia [R.S.B.C. 1979, c. 186], and that of Lord Denning M.R. in *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 [Eng. C.A.], at page 147 as to the nature of the question whether a requirement or condition is “justifiable” under subsection 1(1) of the *Race Relations Act 1976*. The powers of review of this Court on a section 28 application are not as extensive as those of a court on an appeal under the Ontario *Human Rights Code, 1981*, which expressly provides that the Court has power to review questions of fact, as well as law, and to substitute its opinion for that of a board of inquiry. Nor are they as extensive as those which have been assumed by American courts in reviewing whether an employer can reasonably accommodate the religious practices of an employee without undue hardship to his business. See *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison et al.*, 432 U.S. 63 (1977) [S.C.]. Where the question is essentially one of fact this court is confined by paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to determining whether the Tribunal has based its decision on an erroneous finding of fact “made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it”. There is also in my opinion the consideration that the Court should not lightly

I.C.R. 554 [E.A.T. Écosse]. À mon avis, c’est une approche valable qu’en droit les tribunaux des droits de la personne peuvent adopter en vertu de l’alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et que n’exclut pas la définition donnée à l’expression «exigences professionnelles normales» par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Etobicoke*.

L’application et l’évaluation des divers facteurs dont il faut tenir compte lorsqu’on détermine si une exigence ou une condition particulière est raisonnablement nécessaire eu égard à l’employé visé ou encore si, dans les circonstances, l’employeur a l’obligation de s’adapter aux pratiques religieuses de l’employé, mettent essentiellement en jeu des questions de fait et dans une certaine mesure des questions de principe en matière de droits de la personne. Voir à ce sujet l’opinion formulée par le juge Ritchie (parlant alors en son nom et aux noms du juge en chef Laskin et du juge Dickson) dans l’arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [[1982] 2 R.C.S. 145]; 137 D.L.R. (3d) 219, aux pages 153 et 154 [Recueil des arrêts de la Cour suprême] quant à la nature de la question de la «cause raisonnable» au sens de l’article 3 du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique [R.S.B.C. 1979, chap. 186], et l’opinion exprimée par lord Denning, M.R., dans l’affaire *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 [C.A. Angl.], à la page 147 quant à la nature de la question de savoir si une exigence ou une condition est «justifiée» en vertu du paragraphe 1(1) du *Race Relations Act 1976*. Les pouvoirs d’examen de cette Cour, dans le cadre d’une demande fondée sur l’article 28, ne sont pas aussi étendus que ceux de la Cour divisionnaire dans un appel fondé sur le *Code des droits de la personne, 1981* de l’Ontario qui prévoit expressément que la Cour peut examiner les questions tant de fait que de droit et même substituer son opinion à celle de la commission d’enquête. Les pouvoirs de la Cour fédérale sont également moins étendus que ceux dont disposent les tribunaux américains lorsqu’ils examinent si un employeur peut raisonnablement s’adapter aux pratiques religieuses de son employé sans pour autant imposer de contrainte excessive à son entreprise. Voir à cet égard l’arrêt *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison et al.*, 432 U.S. 63 (1977) [S.C.]. Quand il s’agit essentiellement d’une ques-

interfere with what is essentially a question of human rights policy in the application of the principles or criteria which Human Rights Tribunals have developed as a distinct body of jurisprudence in what is a relatively new field.

In the present case the Tribunal based its conclusion on the question of *bona fide* occupational requirement on several findings of fact and on policy choices as to the weight to be given to the various factors. There was evidence before the Tribunal as to the relative risk of head injury and electrocution in Bhinder's work and as to the respective safety properties of the hard hat and the turban. It would not serve a useful purpose to attempt to review that evidence in detail here. The Tribunal concluded from it that the risk of head injury to Bhinder if he wore a turban instead of a hard hat was insignificant or slight and that the risk of electrocution was not of sufficient seriousness that it required to be taken into consideration. The Tribunal also concluded that there would be no risk of injury to other employees or members of the public. I am unable to conclude that any of these findings of fact fall within the description in paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*. The most controversial in my opinion is the finding that the evidence did not establish a danger of the kind that would bring Bhinder's work within the scope of the electrical safety regulations, which define an "electrical facility" as including equipment having "an ampacity and voltage that is dangerous to employees". Thomas Beaton, the Regional Director of Labour Canada for Ontario, assumed that the electrical safety regulations applied to Bhinder's work, and this was one of the reasons he gave for refusing an exemption from CN's safety hat requirement. He referred in his testimony to two cases involving the electrocution of maintenance electricians, but he did not specify the circumstances. I think it is clear that they were not

tion de fait, cette Cour doit s'en tenir, conformément à l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], à déterminer si le tribunal a fondé sa décision sur
 a une conclusion de fait erronée «tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance». J'estime également que la Cour ne devrait pas intervenir à la légère dans ce qui constitue essentiellement une
 b question de politique en matière de droits de la personne, portant sur l'application des principes ou critères que les tribunaux des droits de la personne ont élaborés sous forme d'un courant jurisprudentiel distinct dans un domaine relativement nouveau
 c du droit.

En l'espèce, la conclusion du tribunal relative-
 ment à la question de l'exigence professionnelle normale repose sur plusieurs constatations de fait
 d et sur des choix politiques quant à l'importance à accorder aux divers facteurs pertinents. Le tribunal était à même d'examiner des éléments de preuve portant sur les risques relatifs de blessures à la tête et d'électrocution que comporte le travail
 e de M. Bhinder ainsi que sur les propriétés respectives du casque et du turban au plan de la sécurité. Il n'est pas utile de revoir en détail ces éléments de preuve. S'appuyant sur cette preuve, le tribunal a conclu que le risque que M. Bhinder soit blessé à
 f la tête s'il portait le turban au lieu du casque de sécurité était léger sinon négligeable et que, quant au risque d'électrocution, il n'était pas suffisamment élevé pour mériter qu'on en tienne compte. Le tribunal a aussi jugé que ni les autres employés
 g ni le public en général ne courraient de risque. Il m'est impossible de conclure que l'une ou l'autre de ces constatations de fait permette d'appliquer l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Selon moi, la seule controverse possible porterait
 h sur la constatation que la preuve n'a pas établi l'existence d'un danger qui rende applicable au travail de M. Bhinder le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité qui, dans sa définition d'«installation électrique», inclut l'équi-
 i pement dont «l'ampacité et la tension présentent un danger pour les employés». Thomas Beaton, directeur régional de l'Ontario pour Travail Canada, est parti du principe que le travail de M.
 j Bhinder était assujéti au règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité et s'est appuyé notamment sur ce motif pour refuser de

working on the Turbo Train. There was some evidence that there was a danger of electrocution in Bhinder's work, but there was also evidence that a maintenance electrician would have to be very careless to expose himself to electrocution in that particular work. There was evidence that the turban lacked the insulation requirement for electrical safety, and indeed that there would be a particular danger of electrocution when wearing a wet turban. In weighing the probability of an appreciable risk of electrocution in Bhinder's work and the relation of the safety hat to it, the Tribunal appears to have attached particular importance to the fact that the maintenance electricians working on the Turbo Train were not required to, or in any event did not, wear protective gloves. The Tribunal appears to have been referring to what it considered to be the weight of the evidence on the danger of electrocution when it said, "Although it was an implicit suggestion in some of the Respondent's evidence that there was a danger of electrocution to maintenance electricians on the turbo train, there was no concrete evidence presented in this regard." I have reservations about the Tribunal's finding on this question but I am unable to conclude that it was an error of the kind described in paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*.

I turn now to the question whether the Tribunal erred in law in holding that the potential increase in cost of workmen's compensation to CN, as a Schedule 2 employer under the Ontario *Workmen's Compensation Act*, if Bhinder and other Sikhs were permitted to wear turbans instead of hard hats, was not undue hardship, and that even if it was, there was still a duty to accommodate in view of the relative importance of Bhinder's religious freedom. The Tribunal's reasoning on this point may be summarized as follows. The increased cost to Schedule 1 employers of an exemption from the hard hat requirement would

dispenser M. Bhinder de l'obligation de porter le casque de sécurité que lui imposait le CN. Dans sa déposition, il a fait allusion à deux cas d'électrocution d'électriciens d'entretien, sans en préciser toutefois les circonstances. Il est manifeste à mon avis que les deux électriciens ne travaillaient pas sur le train Turbo. La preuve a démontré que, même si le travail de Bhinder comportait quelque risque d'électrocution, un électricien d'entretien devrait faire preuve de beaucoup d'imprudence pour s'exposer aux risques d'électrocution dans ce type particulier de travail. Il a été établi que le turban n'était pas conforme aux normes en matière d'isolation du règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité et même que le fait de porter un turban humide pourrait comporter un risque d'électrocution. En sousesant la probabilité d'un risque appréciable d'électrocution dans le travail de M. Bhinder avec l'incidence que pourrait avoir à cet égard le port d'un casque de sécurité, le tribunal semble avoir attaché une importance toute particulière au fait que les électriciens d'entretien travaillant sur le train Turbo n'étaient pas obligés de porter des gants protecteurs ou, en tout état de cause, qu'ils ne le faisaient pas. Il semble que le tribunal faisait allusion à ce qu'il jugeait être le poids de la preuve quant aux dangers d'électrocution lorsqu'il affirma: [TRADUCTION] «Bien que le mis en cause [sic] ait laissé entendre qu'il y avait risque d'électrocution pour les électriciens d'entretien du turbotrain, il n'a fourni aucune preuve concrète à cet égard.» Même si je fais quelques réserves quant à la constatation du tribunal sur cette question, il m'est néanmoins impossible de conclure qu'il s'agit là d'une erreur visée par l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Voyons maintenant si le tribunal a fait une erreur de droit en jugeant que, si M. Bhinder et d'autres Sikhs étaient autorisés à porter le turban au lieu du casque, la hausse éventuelle des obligations du CN au titre du régime d'indemnisation, en tant qu'employeur figurant à l'annexe 2 prévu à la *Loi sur les accidents du travail* de l'Ontario, ne constituait pas une contrainte excessive et que, même si c'était le cas, le CN était quand même tenu de s'adapter à la situation de l'employé en raison de l'importance relative de la liberté de religion de M. Bhinder. Le raisonnement du tribunal sur ce point peut se résumer comme suit:

be *de minimis* because of the extent to which the risk is spread. The increased cost to Schedule 2 employers, who pay compensation directly, would be quantitatively greater but would still be *de minimis* because of the size of such employers. Even if not *de minimis*, it should not be regarded as undue hardship because it is a risk inherent in the employment of persons in compliance with the *Canadian Human Rights Act* and one which an employer, whether Schedule 1 or Schedule 2, is obliged to accept because of the comprehensive nature of workmen's compensation. In effect, the Tribunal held, as I read its reasons, that an increased cost of workmen's compensation arising from an accommodation of the religious practices of an employee cannot in principle be undue hardship or a reason for denying such accommodation. I find that this determination of the issue of undue hardship falls within the broad area of human rights policy that must as a matter of law be left to a Human Rights Tribunal in determining whether there is a duty to accommodate in a particular case. It was not, in my opinion, an unreasonable view, having regard to the nature of workmen's compensation and the risk inherent in accommodation of this kind. Certainly, it was open to the Tribunal, given its finding as to the relative risk of injury to Bhinder if he wore a turban instead of a hard hat, to find, as a question of fact, that the potential increase in workmen's compensation cost to CN would be for an employer of CN's size *de minimis* and, therefore, not undue hardship. But even if it be regarded as a question of law, because of the manner in which the Tribunal further dealt with it, I am not prepared to hold, because of the essentially policy nature of the judgment, that that particular view of an increased cost of workmen's compensation should be regarded as clearly erroneous in law.

l'accroissement des coûts qu'auraient à assumer les employeurs figurant à l'annexe 1 si on dispensait les Sikhs de porter le casque de sécurité serait très minime puisque le risque est partagé entre un grand nombre d'employeurs. Dans le cas des employeurs figurant à l'annexe 2, qui indemnisent directement les employés, l'augmentation des coûts serait plus importante, mais demeurerait néanmoins très minime étant donné la taille de tels employeurs. Même si l'accroissement des risques n'était pas minime, il ne devrait pas être considéré comme une contrainte excessive puisqu'il s'agit d'un risque inhérent au fait d'employer des individus en conformité de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et d'un risque que l'employeur, qu'il figure à l'annexe 1 ou à l'annexe 2, est tenu d'accepter étant donné le caractère universel du régime d'indemnisation des travailleurs. En fait, le tribunal a jugé, si je comprends bien ses motifs, que l'accroissement des obligations au chapitre du régime d'indemnisation pour l'employeur qui doit s'adapter aux pratiques religieuses d'un employé ne peut en principe constituer une contrainte excessive ni un motif justifiant un refus de s'adapter. J'estime que cette conclusion sur la question de la contrainte excessive cadre bien avec l'ensemble de la politique des droits de la personne et qu'elle doit, comme question de droit, être laissée à l'appréciation du tribunal des droits de la personne chargé de déterminer si, dans un cas particulier, l'employeur a l'obligation de tenir compte de la situation d'un employé. Ce n'est pas, à mon avis, un point de vue déraisonnable compte tenu des risques inhérents à cette obligation et de la nature du régime d'indemnisation. Compte tenu de sa conclusion suivant laquelle M. Bhinder courrait certains risques s'il portait le turban au lieu du casque, le tribunal était sans aucun doute habilité à conclure, quant aux faits, que l'accroissement possible des obligations du CN au chapitre du régime d'indemnisation serait très minime pour un employeur de sa taille et ne constituerait pas une contrainte excessive. Cependant, même si on considère qu'il s'agit d'une question de droit, étant donné la façon dont le tribunal en a traité par la suite, je ne suis pas prêt à admettre, en raison de la nature essentiellement politique du jugement, que cette opinion relativement à l'accroissement des obligations au titre du régime d'indemnisation des travailleurs doit être jugée manifestement erronée en droit.

There remains what may be referred to as the jurisdictional issue. This is the contention that the Tribunal did not have jurisdiction to determine the application of the safety provisions of the *Canada Labour Code* and the protective clothing and electrical safety regulations and to find, notwithstanding these provisions and the refusal of an exemption by Labour Canada, that CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was *prima facie* a discriminatory practice and was not a *bona fide* occupational requirement. The Tribunal took the position that federal legislation and regulations must be construed and applied as subject to the provisions of the *Canadian Human Rights Act*. I agree with that position. It is in conformity with the intention expressed in section 2 of the Act that the purpose of the Act is "to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles . . .", and it is in conformity with the primacy accorded to human rights legislation by the opinion of Lamer J., with whom Estey and McIntyre JJ. concurred in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [[1982] 2 S.C.R. 145]; 137 D.L.R. (3d) 219, and that of the Manitoba Court of Appeal in *Re Newport and Government of Manitoba* (1982), 131 D.L.R. (3d) 564. An employment requirement or condition, even if imposed by or in compliance with valid federal legislation or regulations, must not in its application have a discriminatory effect contrary to the *Canadian Human Rights Act*. It follows that the Tribunal necessarily had jurisdiction to consider the application of the Code and the regulations in this case, as well as the various issues of safety and risk, in determining whether there was in all the circumstances a duty to accommodate the religious practices of Bhinder. Assuming that CN's safety hat policy was one required by the Code and by the protective clothing regulations, if not the electrical safety regulations, I agree with the Tribunal that that did not make it, as applied to Bhinder, *ipso facto* a *bona fide* occupational requirement. I have already indicated why I think that the duty to accommodate is a necessary aspect of the application of the exception of *bona fide* occupational requirement in a case of indirect discrimination. That is not altered in my opinion by the fact that the requirement has been imposed pursuant to statute or regulation. For these reasons

Il nous reste maintenant à traiter de ce qu'on pourrait appeler la question de compétence. Il s'agit en fait de l'argument suivant lequel le tribunal n'avait pas compétence pour se prononcer sur l'application des dispositions en matière de sécurité du *Code canadien du travail* et des règlements sur les vêtements protecteurs et sur la protection contre les dangers de l'électricité, et pour juger que, malgré ces dispositions et le refus du ministre fédéral du Travail d'accorder une dispense, la politique du CN relativement au port du casque de sécurité constituait de prime abord, dans le cas de M. Bhinder, un acte discriminatoire et n'était pas une exigence professionnelle normale. Le tribunal est parti du principe que l'interprétation et l'application de la loi et des règlements fédéraux sont subordonnées aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Je souscris à cette opinion qui est conforme à l'intention exprimée à l'article 2 de la Loi qui stipule que son objet est de «compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants . . .» et qui respecte également la préséance qu'il faut accorder à la législation sur les droits de la personne, selon l'opinion exprimée par le juge Lamer, et appuyée par les juges Estey et McIntyre, dans l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [[1982] 2 R.C.S. 145]; 137 D.L.R. (3d) 219, et par la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Re Newport and Government of Manitoba* (1982), 131 D.L.R. (3d) 564. Une exigence ou condition d'emploi, même si elle est imposée conformément à une loi ou à un règlement fédéral valide, ne doit pas, dans son application, avoir d'effet discriminatoire et ainsi contrevenir à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il s'ensuit donc que le tribunal avait nécessairement compétence pour tenir compte de l'application du Code et des règlements en l'espèce, ainsi que des diverses questions touchant la sécurité et les risques afin de déterminer si, à la lumière de toutes les circonstances, l'employeur devait s'adapter aux pratiques religieuses de M. Bhinder. À supposer même que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité ait été imposée par le Code et le règlement sur les vêtements protecteurs, sinon par le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité, j'estime, comme le tribunal, qu'elle ne constituait pas nécessairement, dans le cas de M. Bhinder, une exigence professionnelle

I am of the opinion that whether or not the Tribunal was correct in concluding that the electrical safety regulations did not apply and that the turban met the requirements of the protective clothing regulations for alternative head protection cannot affect the validity of its decision, so long as there was some evidence to support the essential findings reflected by these conclusions as to the relative risk of electrocution and the comparative safety properties of the turban. I am of the opinion that there was some evidence to support them and that they could therefore be properly taken into account in considering whether in all the circumstances there was a duty to accommodate.

For these reasons I would dismiss the section 28 application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of both my brother Heald and my brother Le Dain. I am in agreement with the result at which the former has arrived, but there are some matters not dealt with in his reasons which I consider worthy to be noted.

Despite the fact that the decision of the Human Rights Tribunal does not precisely state so, it is inherent in the formation of the text that the Tribunal has directed its attention to the development of policy and in the course of so doing, has drawn heavily upon jurisprudence and practice in jurisdictions other than that of Canada (federally) and in at least some cases without regard to the lack of identity between the legislation prevailing in Canada and that of other jurisdictions.

normale. J'ai déjà expliqué plus haut pourquoi, à mon avis, l'obligation de s'adapter à la situation de l'employé est un élément essentiel de l'application de l'exception fondée sur l'exigence professionnelle normale dans un cas de discrimination indirecte. Le fait que l'exigence ait été imposée conformément à la loi ou au règlement ne modifie rien mon opinion à ce sujet. En conséquence, la question de savoir si le tribunal a conclu à tort ou à raison que le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité ne s'appliquait pas et que le turban répondait aux exigences du règlement sur les vêtements protecteurs comme moyen de se protéger la tête, ne peut en rien influencer, à mon avis, sur la validité de sa décision dans la mesure où la preuve vient étayer les constatations essentielles exprimées par ses conclusions quant au risque relatif d'électrocution et aux propriétés protectrices du turban par rapport au casque de sécurité. Je suis d'avis que ses conclusions sont appuyées par certains éléments de preuve et qu'il était donc permis au tribunal d'en tenir compte pour déterminer si, à la lumière de toutes les circonstances, l'employeur avait l'obligation de s'adapter à la situation de l'employé.

Par ces motifs, je rejeterais la présente demande fondée sur l'article 28.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mes collègues Heald et Le Dain. Je souscris à la conclusion à laquelle est arrivée le juge Heald, mais il y a certaines questions dont il n'a pas traité dans ses motifs et qui, selon moi, méritent de l'être.

Même si le tribunal des droits de la personne ne le dit pas expressément dans sa décision, la construction même de son texte montre bien qu'il s'est attaché à étudier l'évolution de la politique des droits de la personne et qu'à cette fin, il a emprunté abondamment à la jurisprudence et aux pratiques de juridictions autres que le Canada (au niveau fédéral) en ne tenant pas compte dans certains cas des différences qui existent entre les textes législatifs canadiens et ceux d'autres pays.

The *Canadian Human Rights Act* defines discriminatory practice and by subsection 22(2) [rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 22, s. 5] empowers the Commission to issue guidelines.⁸ Such guidelines when properly enacted are binding upon the Commission and upon any Tribunal. In the light of the provisions of subsection 22(2) such guidelines have legislative effect.

Where a complaint has been filed, the Commission may appoint a Tribunal to investigate the complaint; at the conclusion of the inquiry the Tribunal is empowered to (a) dismiss the complaint; (b) find the complaint is substantiated; but its consequent power to make any punitive order arises on the finding that the complaint has been substantiated.

In this delineation of powers, I would consider that the policy of the Act is to be found by interpreting the words used by Parliament in the Act, as supplemented by the exercise of the delegated legislative authority to issue guidelines conferred on the Commission.

The Tribunal, in performing a judicial or quasi-judicial function, no doubt is called upon to construe the legislation by which it is governed, but in so doing, in conformity with the adopted canons for the construction of statutes, it must confine itself to the words used by Parliament and the Commission to express their respective intentions. In framing its decision, the Tribunal herein appears to have enlarged its commitment to encompass areas not specifically committed to it.

I do not propose to catalogue the instances which appear in the Tribunal's decision; but as an

⁸ Subsection 22(2) reads as follows:

22. ...

(2) The Commission may, at any time on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting forth the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a particular case or in a class of cases described in the guideline and any such guideline is, until it is subsequently revoked or modified, binding on the Commission, any Human Rights Tribunal appointed pursuant to subsection 39(1) and any Review Tribunal constituted pursuant to subsection 42.1(2) with respect to the resolution of any complaint under Part III regarding a case falling within the description contained in the guideline.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* définit l'acte discriminatoire et confère à la Commission, par son paragraphe 22(2) [abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 5], le pouvoir de formuler des directives⁸ qui, dès qu'elles sont valablement adoptées lient la Commission et tout tribunal. De plus, ces directives, suivant les prescriptions du paragraphe 22(2), ont force de loi.

Lorsqu'une plainte est déposée, la Commission peut constituer un tribunal chargé de l'examiner; à l'issue de son enquête, le tribunal a le pouvoir a) de rejeter la plainte; b) de la juger fondée; toutefois, il ne peut rendre des ordonnances punitives que s'il a jugé la plainte fondée.

Maintenant que nous avons bien circonscrit les pouvoirs du tribunal, il nous faut rechercher, à mon avis, les principes établis par la Loi en interprétant les mots qu'a employés le Parlement pour les formuler et que viennent préciser les directives édictées par la Commission en vertu du pouvoir législatif délégué qui lui a été conféré.

Dans l'exercice de ses fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, le tribunal est, de toute évidence, appelé à interpréter la loi qui le régit, mais il doit alors, conformément aux règles bien établies d'interprétation des lois, limiter son examen aux mots qu'ont utilisés le Parlement et la Commission pour exprimer leurs intentions respectives. Il semble en l'espèce que le tribunal, en formulant sa décision, a étendu son mandat pour y inclure des domaines qui ne lui ont pas été attribués spécifiquement.

Je n'ai pas l'intention d'énumérer tous les cas où le tribunal a agi ainsi dans sa décision. Toutefois, à

⁸ Le paragraphe 22(2) se lit comme suit:

22. ...

(2) Dans un cas ou une série de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser les limites et les modalités de l'application de la présente loi dans des ordonnances qui, jusqu'à ce qu'elles soient abrogées ou modifiées, lient la Commission, les tribunaux des droits de la personne constitués en vertu du paragraphe 39(1) et les tribunaux d'appel constitués en vertu du paragraphe 42.1(2) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la Partie III.

example, I would refer to the “duty to accommodate” for which concept I fail to find any reference in the relevant legislation.

My second observation is with respect to another principle which, perhaps unexpressed, is nonetheless inherent in the decision, i.e. that where any possible conflict arises between Human Rights and any other statutory or regulatory provision, the precedence of Human Rights must prevail. I cannot conceive that Parliament would have failed so to express its intention if it had intended that Human Rights should be universally accorded supremacy.

Here again, I do not seek to enumerate all possible references but suggest but one area in which that principle is insupportable. Despite the admittedly high importance of protecting Human Rights as defined in the Act, in our society an even higher right exists—the sanctity of human life and the preservation of the individual’s physical integrity. Killing or maiming, otherwise unjustified, cannot be tolerated because the perpetrator has claimed that his action is an expression of his religious belief. As I read the judgment of McIntyre J. in *Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, at page 208,⁹ the possible endangering of the employee, his fellow employees and the general public is to be taken into consideration when considering what is a *bona fide* occupational qualification or requirement.

⁹ To be a *bona fide* occupational qualification and requirement a limitation, such as a mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

titre d'exemple, j'aimerais souligner le passage où il discute du [TRADUCTION] «devoir de tenir compte de la situation des employés», principe dont je n'ai trouvé aucune trace dans la législation pertinente.

Ma seconde observation porte sur un autre principe qui, sans être formulé expressément dans la décision, y est néanmoins intrinsèque, soit le principe selon lequel en cas de conflit entre les droits de la personne et d'autres dispositions législatives ou réglementaires, les droits de la personne doivent prévaloir. Il m'est difficile de concevoir que, s'il avait eu l'intention d'accorder une primauté universelle aux droits de la personne, le Parlement aurait pu omettre de le dire expressément.

Je n'ai nullement l'intention de dresser la liste de tous les renvois possibles à la décision du tribunal, mais je tiens à souligner un cas où le principe susmentionné est carrément inapplicable. Même si notre société accorde volontiers une très grande importance à la protection des droits de la personne qui sont définis dans la Loi, elle reconnaît cependant l'existence de droits encore plus fondamentaux, le respect de la vie humaine et la sauvegarde de l'intégrité physique des individus. Il ne saurait être question de tolérer qu'un individu puisse en tuer ou en estropier un autre sous le prétexte qu'il exprime ses croyances religieuses. Si je comprends bien les motifs du juge McIntyre dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, à la page 208⁹, il faut se demander, lorsqu'on examine si une exigence professionnelle est réelle (normale), si le défaut de s'y conformer peut présenter un risque pour l'employé, pour ses compagnons de travail ou pour le public en général.

⁹ Pour constituer une exigence professionnelle réelle [normale], une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

It would appear that if safety of the employee, fellow employees and the public is a consideration which must be taken into account with regard to determination of Human Rights or the infringement of Human Rights, there can be no paramountcy with respect to Human Rights.

Il semble donc que si la sécurité de l'employé, de ses compagnons de travail et du public est un facteur dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de définition ou de violation de droits de la personne, il ne saurait y avoir alors primauté des droits de la personne.

T-2359-82

T-2359-82

Wordex Incorporated (Appellant)

v.

Wordex and Registrar of Trade Marks (Respondents)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, December 2, 1982, February 2 and 17, 1983.

Trade marks — Practice — Whether Registrar's granting of extension of time to file statement of opposition under s. 46(2) of Trade Marks Act without notification to appellant a "decision" subject to appeal — In view of absence of requirement of notification under s. 46(2), appellant not party to application — Appeal premature, there being no opposition proceedings until statement of opposition filed — Appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(1),(2),(3),(5),(6), 44, 46(1),(2), 56(1) (am. by Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Without notice to the appellant, the Registrar of Trade Marks, acting under section 46 of the *Trade Marks Act*, granted the respondent a retroactive extension of time within which to file a statement of opposition. The question is whether this decision is subject to appeal as being a "decision" within the meaning of subsection 56(1) of the Act.

Held, the appeal should be dismissed. Since the appellant is not entitled to notice, it cannot be a party to application. Furthermore, the appeal is premature, there being no opposition proceedings until a statement of opposition has been filed. The appellant will nevertheless have the right, when the opposition proceedings come into being, to attack the finding of fact, which is a condition precedent to the Registrar's decision, as to whether the respondent's failure to apply within the time limit prescribed "was not reasonably avoidable".

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Centennial Grocery Brokers Limited v. Registrar of Trade Marks, [1972] F.C. 257; 5 CPR (2d) 235 (T.D.); *Fjord Pacific Marine Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [1975] F.C. 536; 20 CPR (2d) 108 (T.D.); *National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al.* (No. 2), [1971] F.C. 73 (C.A.).

REFERRED TO:

Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et al., [1983] 2 F.C. 71 (C.A.); *Zerker v. Jeffers et al.*, [1950] O.W.N. 597 (C.A.); *Frederick v. Aviation & General Insurance Co. Ltd.*, [1966] 2 O.R. 356 (C.A.); *Denton v. Jones et al.* (1977), 1 C.P.C. 65 (Ont. S.C.).

Wordex Incorporated (appelante)

c.

a

Wordex et registraire des marques de commerce (intimés)

Division de première instance, juge Cattanach—
b Ottawa, 2 décembre 1982, 2 et 17 février 1983.

Marques de commerce — Pratique — La décision du registraire d'accorder une prorogation de délai pour produire une déclaration d'opposition demandée en vertu de l'art. 46(2) de la Loi sur les marques de commerce sans qu'aucune notification ait été faite à l'appelante est-elle une «décision» susceptible d'appel? — Étant donné que l'art. 46(2) ne prévoit pas la notification, l'appelante n'est pas partie à la demande — L'appel est prématuré, puisqu'il n'y a pas de procédures d'opposition avant le dépôt d'une déclaration d'opposition — Appel rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(1),(2),(3),(5),(6), 44, 46(1),(2), 56(1) (mod. par la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

À l'insu de l'appelante, le registraire des marques de commerce s'est fondé sur l'article 46 de la *Loi sur les marques de commerce* pour accorder à l'intimée une prorogation de délai rétroactive pour produire une déclaration d'opposition. La question est de savoir si cette décision est une «décision» susceptible d'appel au sens du paragraphe 56(1) de la Loi.

Jugement: l'appel est rejeté. Puisque l'appelante n'a pas droit à l'avis, elle ne saurait être partie à la demande. De plus, l'appel est prématuré, puisqu'il n'y a pas de procédures d'opposition avant le dépôt d'une déclaration d'opposition. L'appelante aura néanmoins le droit, au commencement des procédures d'opposition, de contester la conclusion de fait, qui est une condition préalable à la décision du registraire, relativement à la question de savoir si l'omission, par l'intimée, de demander une prorogation dans le délai imparti «n'était pas raisonnablement évitable».

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

Centennial Grocery Brokers Limited c. Le registraire des marques de commerce, [1972] C.F. 257; 5 CPR (2d) 235 (1^{re} inst.); *Fjord Pacific Marine Industries Ltd. c. Le registraire des marques de commerce et autre*, [1975] C.F. 536; 20 CPR (2d) 108 (1^{re} inst.); *National Indian Brotherhood, et autres c. Juneau, et autres* (N^o 2), [1971] C.F. 73 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et autre, [1983] 2 C.F. 71 (C.A.); *Zerker v. Jeffers et al.*, [1950] O.W.N. 597 (C.A.); *Frederick v. Aviation & General Insurance Co. Ltd.*, [1966] 2 O.R. 356 (C.A.); *Denton v. Jones et al.* (1977), 1 C.P.C. 65 (C.S. Ont.).

COUNSEL:

D. R. Adams for appellant.
A. J. S. Davidson for respondent Wordex.
J. A. Pethes for respondent Registrar of Trade Marks.

SOLICITORS:

McTaggart, Adams & Martin, Ottawa, for appellant. ^b
A. J. S. Davidson, Ottawa, for respondent Wordex.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Registrar of Trade Marks. ^c

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The facts as set forth in the notice of appeal are admitted.

The statement of material facts reads:

2. The appellant WORDEX INCORPORATED is a company incorporated under the laws of the Province of Ontario and having its principal office or place of business in Willowdale, Ontario. The respondent WORDEX apparently, although this is not admitted, is a California corporation, having a principal office or place of business in Oakland, California, in the United States of America. ^e

3. The appellant filed application no. 456,360 on July 17th, 1980 for the registration of the trade mark WORDEX. ^f

4. Application no. 456,360 was duly considered by the Trade Marks Office and published for opposition purposes on March 25th, 1981.

5. Application no. 456,360 is still pending being the subject of opposition proceedings with a third party A.M.B. DATA PRODUCTS CANADA LTD. ^g

6. Under cover of a letter dated January 20th, 1982, the agents for the respondent WORDEX wrote to the Registrar of Trade Marks and requested a late extension in time.

7. Under cover of a letter dated February 8th, 1982, without consultation with the appellant herein, The Registrar of Trade Marks wrote to the agents for the Respondent and advised that a retroactive extension of time had been granted to the prospective opponent WORDEX, the respondent herein, to formally oppose the application by the appellant herein. ^h

As stated in paragraph 4 the application was published for opposition purposes on March 25, 1981.

Subsection 37(1) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] reads: ^j

AVOCATS:

D. R. Adams pour l'appelante.
A. J. S. Davidson pour Wordex, intimée.
J. A. Pethes pour le registraire des marques de commerce, intimé.

PROCUREURS:

McTaggart, Adams & Martin, Ottawa, pour l'appelante.
A. J. S. Davidson, Ottawa, pour Wordex, intimée.
Le sous-procureur général du Canada pour le registraire des marques de commerce, intimé.

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

LE JUGE CATTANACH: Les faits exposés dans l'avis d'appel ne sont pas contestés. ^d

L'exposé des faits essentiels est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 2. L'appelante WORDEX INCORPORATED est une société constituée sous le régime des lois de la province d'Ontario et ayant son siège social ou établissement principal à Willowdale (Ontario). L'intimée WORDEX est, semble-t-il, bien que cela n'ait pas été reconnu, une société de Californie, ayant son siège social ou établissement principal à Oakland (Californie), aux États-Unis d'Amérique.

3. Le 17 juillet 1980, l'appelante a déposé la demande n° 456 360 tendant à l'enregistrement de la marque de commerce WORDEX. ^f

4. La demande n° 456 360 a dûment été examinée par le bureau des marques de commerce et rendue publique le 25 mars 1981 aux fins d'opposition.

5. La demande n° 456 360 est encore pendante, faisant l'objet de procédures d'opposition engagées par une tierce partie, A.M.B. DATA PRODUCTS CANADA LTD. ^g

6. Par lettre en date du 20 janvier 1982, les mandataires de l'intimée WORDEX ont écrit au registraire des marques de commerce pour demander tardivement une prorogation de délai.

7. Par lettre en date du 8 février 1982, sans avoir consulté l'appelante à l'instance, le registraire des marques de commerce a écrit aux mandataires de l'intimée pour les informer qu'une prorogation de délai rétroactive avait été accordée à l'éventuelle opposante WORDEX, l'intimée à l'instance, pour qu'elle s'oppose officiellement à la demande formée par l'appelante. ⁱ

Comme il a été exposé au paragraphe 4, la demande a été rendue publique le 25 mars 1981 aux fins d'opposition.

Le paragraphe 37(1) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] est ainsi rédigé:

37. (1) Within one month from the advertisement of an application, any person may, upon payment of the prescribed fee, file a statement of opposition with the Registrar.

The respondent, Wordex, had through its trade mark agent resident in Ottawa, Canada, applied for the registration of the identical word, "Wordex", as a trade mark on December 12, 1979.

Naturally when the appellant applied for the registration of the same word as a trade mark on July 17, 1980, that circumstance led to the publication of the appellant's application for opposition in the *Trade Marks Journal* on March 25, 1981.

The time within which to file an opposition under subsection 37(1) expired on April 25, 1981 or thereabouts.

In support of its reply to the appellant's notice of appeal the trade mark agent for the respondent, Wordex, swore and filed an affidavit in which it was sworn that from December 12, 1979, the date of the filing of the respondent's application for the trade mark, "Wordex", no watch of notices of publication in the *Canadian Trade Marks Journal* was maintained by the trade mark agent for the purpose of alerting his client to applications by others for confusing trade marks.

In explanation of this failure to maintain such a watch the affiant had placed reliance upon a practice adopted by the Registrar of providing, prior to publication for opposition, notice of a conflicting application both to the party making the conflicting application and to the party with whose application the other application was considered to be in conflict.

An extract from the *Trade Marks Examination Manual*, a publication by the Registry for direction and guidance of employees but which had become known to and was available to practitioners before the Trade Marks Office was exhibited to the affidavit. It is a manual only and not intended to, nor can it supersede the provisions of the *Trade Marks Act*.

37. (1) Toute personne peut, dans le délai d'un mois à compter de l'annonce de la demande, et sur paiement du droit prescrit, produire au bureau du registraire une déclaration d'opposition.

a Le 12 décembre 1979, l'intimée Wordex avait, par l'entremise de son mandataire en matière de marques de commerce qui résidait à Ottawa (Canada), demandé l'enregistrement du terme identique, «Wordex», comme marque de commerce.

b Naturellement, la demande, formée par l'appellante le 17 juillet 1980, d'enregistrement du même mot a conduit à sa publication, le 25 mars 1981, dans le *Journal des marques de commerce* aux fins d'opposition.

c Le délai de dépôt d'une opposition sous le régime du paragraphe 37(1) a expiré vers le 25 avril 1981.

d À l'appui de sa réponse à l'avis d'appel, le mandataire en matière de marques de commerce au service de l'intimée Wordex a déposé un affidavit où il a été affirmé sous serment que depuis le 12 décembre 1979, date de dépôt de la demande de l'intimée tendant à l'enregistrement de la marque de commerce «Wordex», il n'avait nullement surveillé les avis de publication dans le *Journal des marques de commerce* pour signaler à son client les demandes, formées par d'autres requérants, d'enregistrement de marques de commerce créant de la confusion.

e Pour justifier ce défaut de surveillance, l'auteur de l'affidavit a invoqué la pratique adoptée par le registraire d'aviser, avant toute publication aux fins d'opposition, de la présentation d'une demande incompatible tant la partie formant cette demande que la partie avec la demande de laquelle l'autre demande était considérée comme étant en conflit.

f Un extrait du *Manuel d'Examen des marques de commerce*, un guide publié par le bureau du registraire à l'intention de ses employés, mais qui était devenu connu des praticiens auprès du bureau des marques de commerce et qui était à la disposition de ceux-ci, a été produit comme pièce de l'affidavit. Il ne s'agit que d'un manuel qui n'est pas destiné à remplacer ni ne peut remplacer les dispositions de la *Loi sur les marques de commerce*.

Through some administrative oversight the practice adopted in the Trade Marks Office was not followed in this instance.

The agent of the respondent, having been lulled into a sense of security by the practice, did not see the advertisement in the *Trade Marks Journal* published March 25, 1981. Because of the oversight he was not advised of the application for the registration of the word, "Wordex", as a trade mark by the appellant on July 17, 1980 and was given no notice until the official action by the Registrar on December 30, 1981.

That action was by letter of that date from the Examiner in the office of the Registrar of Trade Marks notifying the agent of the respondent, Wordex, of the co-pending application for the identical trade mark as that applied for by it by the appellant herein and also advising that the appellant's application for opposition was published in the *Trade Marks Journal* on March 25, 1981.

Now fully aware that the time within which to file an opposition on behalf of his client forthwith the trade mark agent bestirred himself and on January 20, 1982 applied for an extension of time within which to file a statement of opposition outlining the reasons for failing to file within the prescribed time.

This application was made under the provisions of section 46 of the *Trade Marks Act* ranged under the heading, EXTENSIONS OF TIME. Section 46 reads:

46. (1) If, in any case, the Registrar is satisfied that the circumstances justify an extension of the time fixed by this Act or prescribed by the regulations for the doing of any act, he may, except as in this Act otherwise provided, extend the time after such notice to other persons and upon such terms as he may direct.

(2) An extension applied for after the expiry of such time or the time extended by the Registrar under subsection (1) shall not be granted unless the prescribed fee is paid and the Registrar is satisfied that the failure to do the act or apply for the extension within such time or such extended time was not reasonably avoidable.

Par quelque omission administrative, la pratique adoptée au bureau des marques de commerce n'a pas été suivie en l'espèce.

Le mandataire de l'intimée, s'étant endormi dans une fausse sécurité en raison de la pratique, n'a pas vu l'annonce dans le *Journal des marques de commerce* publié le 25 mars 1981. En raison de cet oubli, on ne l'a pas avisé de la demande d'enregistrement, formée par l'appelante le 17 juillet 1980, du mot «Wordex» comme marque de commerce, et il n'a reçu aucun avis avant la mesure officielle prise par le registraire le 30 décembre 1981.

À propos de cette mesure, il s'agit d'une lettre portant la même date et écrite par un examinateur du bureau du registraire des marques de commerce pour aviser le mandataire de l'intimée Wordex qu'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce identique à celle dont l'intimée avait demandé l'enregistrement avait été formée par l'appelante à l'instance et était également pendante et aussi pour l'informer que la demande de l'appelante avait été publiée le 25 mars 1981 dans le *Journal des marques de commerce* aux fins d'opposition.

Maintenant pleinement conscient du délai pour déposer une opposition au nom de son client, le mandataire en matière de marques de commerce s'est immédiatement occupé de l'affaire et, le 20 janvier 1982, a sollicité une prorogation du délai pour déposer une déclaration d'opposition soulignant les motifs du défaut de déposer celle-ci dans le délai imparti.

Cette demande a été formée en vertu de l'article 46 de la *Loi sur les marques de commerce*, lequel figure sous la rubrique PROLONGATION DE DÉLAI. L'article 46 est ainsi rédigé:

46. (1) Si, dans un cas quelconque, le registraire est convaincu que les circonstances justifient une prolongation du délai fixé par la présente loi ou prescrit par les règlements pour l'accomplissement d'un acte, il peut, sauf disposition contraire de la présente loi, prolonger le délai après l'avis aux autres personnes et selon les termes qu'il lui est loisible d'ordonner.

(2) Une prorogation demandée après l'expiration de pareil délai ou du délai prolongé par le registraire en vertu du paragraphe (1), ne doit être accordée que si le droit prescrit est acquitté et si le registraire est convaincu que l'omission d'accomplir l'acte ou de demander la prorogation dans ce délai ou au cours de cette prorogation n'était pas raisonnablement évitable.

By virtue of subsection 46(2) an extension shall not be granted unless the Registrar is satisfied that the failure to act within the prescribed time "was not reasonably avoidable".

Apparently the Registrar must have been so satisfied because by decision the time for opposing the appellant's application was extended.

By paragraph 7 of the statement of facts in the appellant's notice of appeal the appellant states that the decision by the Registrar to extend the time for the respondent to file its opposition was done without notification to the appellant and without opportunity for the appellant to oppose the respondent's application for the extension of the time to file an opposition.

In paragraph 4 of the Registrar's reply to the notice of appeal it is contended that there is no obligation upon the Registrar to give the appellant notice of the respondent's application to extend the time.

In paragraph 3 of the reply by the respondent, Wordex, to the appellant's notice of appeal, it is contended that the appellant is without status to contest the grant of the extension of time by the Registrar.

It was from the decision of the Registrar dated February 8, 1982 that the appellant appealed pursuant to subsection 56(1) of the *Trade Marks Act* [as am. by the *Federal Court Act*, R.S.C. (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)] which reads in part:

56. (1) An appeal lies to the Federal Court of Canada from any decision of the Registrar

It is the decision of the Registrar to extend the time, well after the expiry of that time, on the unilateral and *ex parte* application by the respondent, Wordex, to do so which the appellant seeks to appeal as being a "decision" within the meaning of that word as it appears in the words, "any decision of the Registrar" in subsection 56(1).

The hearing of that appeal concluded on December 2, 1982 at which time the decision was reserved.

As is readily apparent from the pleadings the contention was that the appeal by the appellant

En vertu du paragraphe 46(2), une prorogation ne doit être accordée que si le registraire est convaincu que l'omission d'agir dans le délai prescrit «n'était pas raisonnablement évitable».

^a Il semble que le registraire a été convaincu parce qu'il a décidé de proroger le délai pour former opposition à la demande de l'appelante.

^b Au paragraphe 7 de l'exposé des faits qui figure dans l'avis d'appel, l'appelante déclare que la décision par laquelle le registraire a prorogé le délai pour l'intimée de déposer son opposition a été prise sans qu'aucune notification lui ait été faite et sans qu'elle ait eu la possibilité de s'opposer à la demande de l'intimée tendant à obtenir une prorogation du délai pour former opposition.

^c Au paragraphe 4 de la réponse du registraire à l'avis d'appel, il est allégué que le registraire n'est nullement tenu de donner à l'appelante avis de la demande de prorogation de délai formée par l'intimée.

^d Au paragraphe 3 de la réponse de l'intimée Wordex à l'avis d'appel de l'appelante, il est allégué que celle-ci n'a pas qualité pour contester l'octroi de la prorogation de délai par le registraire.

^e C'est de la décision prise par le registraire le 8 février 1982 que l'appelante a fait appel en vertu du paragraphe 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce* [mod. par la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)], lequel est ainsi rédigé:

^f 56. (1) Appel de toute décision rendue par le registraire . . . peut être interjeté à la Cour fédérale du Canada . . .

^g C'est de la décision par laquelle le registraire a prorogé le délai, bien après expiration de ce délai et sur requête unilatérale et *ex parte* introduite à ce sujet par l'intimée Wordex, que l'appelante cherche à interjeter appel en tant que «décision» au sens de ce mot qui figure dans l'expression «toute décision rendue par le registraire» contenue au paragraphe 56(1).

^h L'audition de cet appel a pris fin le 2 décembre 1982, date à laquelle l'affaire a été mise en délibéré.

ⁱ Tel qu'il ressort des plaidoiries, on prétendait que l'appel formé par l'appelante était prématuré,

was premature, that it had no status to appeal and that there was no *lis* or *quasi lis* between the appellant and either of the respondents.

Immediately after the decision had been reserved the decision of the Appeal Division in *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et al.*, dated November 22, 1982 [[1983] 2 F.C. 71] came to my attention.

The approach adopted by Heald J. who spoke for the panel, was that the rationale for the determination of what "decision" of the Registrar of Trade Marks was subject to appeal within the meaning of the words "any decision of the Registrar" as used in subsection 56(1) of the *Trade Marks Act* is susceptible of coinciding with a "decision" reviewable by the Appeal Division under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] that is, succinctly put, to review the "final" decision made by any federal board, commission or tribunal other than a decision of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Since the question of the jurisdiction of the Trial Division to hear the present appeal was raised and argued as an issue and because the reasoning adopted by the Appeal Division was equally susceptible of precluding an appeal from a decision to extend a time prescribed under subsection 46(2) to file a statement of opposition under section 37 as was the decision of the Registrar to grant or refuse a stay in opposition proceedings under section 44 of the *Trade Marks Act* it was deemed expedient to invite further representations in these respects from the appellant and the respondents either orally or in writing.

To do so is, in my opinion, the proper and acceptable practice adopted in most courts and considered by Megarry J. to be an absolute duty when the decision which might influence the outcome of a matter under consideration has been brought to the attention of the judge by counsel

qu'elle n'avait pas qualité pour faire appel, et qu'il n'existait aucun litige ou quasi-litige entre l'appelante et l'un ou l'autre des intimés.

Immédiatement après la mise de l'affaire en délibéré, j'ai pris connaissance de la décision rendue le 22 novembre 1982 par la Division d'appel dans l'affaire *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et autre*, [[1983] 2 C.F. 71].

Le juge Heald, qui rendait le jugement de la Cour, a estimé que le critère pour déterminer quelle «décision» du registraire des marques de commerce était susceptible d'appel, au sens de l'expression «toute décision rendue par le registraire» employée au paragraphe 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, est susceptible de correspondre à celui employé pour déterminer si une «décision» est susceptible d'examen par la Division d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], c'est-à-dire, pour le dire en peu de mots, une décision «finale», 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.

Puisque la question de la compétence de la Division de première instance pour entendre le présent appel a été soulevée et présentée comme un point litigieux, et puisque le raisonnement adopté par la Division d'appel était également susceptible d'exclure un appel formé contre une décision, fondée sur le paragraphe 46(2), de proroger le délai pour déposer une déclaration d'opposition sous le régime de l'article 37, comme le cas de la décision prise par le registraire en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce* d'accorder ou de refuser une suspension des procédures d'opposition, il a été jugé opportun d'inviter l'appelante et les intimés à présenter, soit verbalement, soit par écrit, d'autres observations à cet égard.

Telle est, à mon avis, la pratique appropriée et acceptable adoptée devant la plupart des tribunaux et considérée par le juge Megarry comme une obligation absolue lorsque la décision qui pourrait influencer sur l'issue d'une affaire en délibération a été portée à l'attention du juge par l'avocat de

for one or other of the parties or all parties or by reason of the judge's own initiative.

The parties chose to make oral representations and accordingly the hearing was continued on February 2, 1983.

Counsel for the appellant advanced strong and cogent reasons that the decision by the Registrar to extend the time was not merely a procedural but a substantive right and accordingly appealable and further that the decision was not interlocutory but final.

As authority for those contentions counsel for the appellant relied on *Zerker v. Jeffers et al.*, [1950] O.W.N. 597 [C.A.] at page 600, *Frederick v. Aviation & General Insurance Co. Ltd.*, [1966] 2 O.R. 356 [C.A.] at page 361 and *Denton v. Jones et al.* (1977), 1 C.P.C. 65 [Ont. S.C.], to the effect that a final order need not be the order that finally determines the subject matter of the litigation between the parties but one which disposes of a substantial issue affecting the substantive rights of the parties.

It was also contended by counsel for the respondent, Wordex, that the decision by the Registrar was purely administrative.

Because of the view I take of the matter it is not necessary to decide either contention.

By subsection 37(1) a statement of opposition may be filed after the advertisement of an application.

Subsection 37(2) outlines the grounds of opposition and subsection 37(3) outlines the content of the opposition.

Under subsection 37(5) if the Registrar considers that the opposition raises a substantial issue for decision he shall forward a copy of the statement of opposition to the applicant.

It is only when the Registrar considers the opposition raises a substantial issue and forwards a copy of the statement of opposition to the applicant and the applicant files a counter statement to the statement of opposition as provided in subsection 37(6) that opposition proceedings come into being.

l'une ou de l'autre des parties, ou par toutes les parties ou en raison de la propre initiative du juge.

Les parties ont choisi de présenter des observations orales, et l'audition a donc été reprise le 2 février 1983.

L'avocat de l'appellante a avancé des arguments solides et convaincants pour établir que la décision par laquelle le registraire a prorogé le délai ne touche pas seulement la forme mais le fond du litige, et est donc susceptible d'appel; il fait valoir en outre que la décision n'était pas interlocutoire mais finale.

À l'appui de ces prétentions, l'avocat de l'appellante s'est appuyé sur la jurisprudence établie dans les affaires *Zerker v. Jeffers et al.*, [1950] O.W.N. 597 [C.A.], à la page 600, *Frederick v. Aviation & General Insurance Co. Ltd.*, [1966] 2 O.R. 356 [C.A.], à la page 361 et *Denton v. Jones et al.* (1977), 1 C.P.C. 65 [C.S. Ont.], selon lesquelles il n'est pas nécessaire qu'une ordonnance finale tranche définitivement l'objet du litige entre les parties, il suffit qu'elle tranche une question importante touchant le fond du litige.

L'avocat de l'intimée Wordex a également soutenu que la décision du registraire était de nature purement administrative.

Étant donné la façon dont j'envisage l'affaire, il n'est pas nécessaire de statuer sur l'une ou l'autre de ces prétentions.

En vertu du paragraphe 37(1), une déclaration d'opposition peut être produite après l'annonce d'une demande.

Le paragraphe 37(2) souligne les motifs de l'opposition et le paragraphe 37(3), la teneur de l'opposition.

Le paragraphe 37(5) prévoit que si le registraire est d'avis que l'opposition soulève une question sérieuse pour décision, il doit faire parvenir une copie de la déclaration d'opposition au requérant.

Les procédures d'opposition prennent forme seulement après que le registraire a estimé que l'opposition soulève une question sérieuse et envoyé une copie de la déclaration d'opposition au requérant, et que ce dernier a produit une contre-déclaration prévue au paragraphe 37(6).

Until that time there is no *lis* or *quasi lis* between the applicant and the opponent.

Thus the applicant has no status to intervene until a statement of opposition has been received and to do so is premature.

Subsection 46(1) quoted above requires that when the Registrar is satisfied that circumstances justify an extension of time he may "extend the time after such notice to other persons".

Subsection 46(2) applies to an extension applied for after the time has expired (as is the case in this instance) the Registrar shall not grant the extension unless he is satisfied that the failure to act within time "was not reasonably avoidable".

Thus the only parties to an application under subsection 46(2) are the applicant for the extension and the Registrar.

No notice is required to be sent by the Registrar to any person advising of the receipt of the application for the extension of time. (This is a statutory provision and is not affected in any way by the *Trade Marks Examination Manual*.)

This has been decided by Heald J. in *Centennial Grocery Brokers Limited v. Registrar of Trade Marks*, [[1972] F.C. 257]; 5 CPR (2d) 235 [T.D.] when he said at page 261 [Federal Court Reports]:

In other words, there is no requirement under section 46(2) for notice to be given to anyone.

Under subsection 56(1) an appeal lies from the date upon which notice of the decision was dispatched by the Registrar.

Under subsection 46(2) the only person entitled to the notice of the Registrar's decision to extend the time is the applicant for the extension.

No other person is entitled to be notified of the grant of the extension of time.

It therefore follows that the appellant, not being entitled to notice, cannot be a party to the decision of the Registrar to extend the time and accordingly has no status to appeal.

Jusque-là, il n'existe aucun litige ou quasi-litige entre le requérant et l'opposant.

Ainsi, le requérant n'a pas qualité pour intervenir avant la réception d'une déclaration d'opposition, et agir avant cela est prématuré.

Le paragraphe 46(1) susmentionné prévoit que lorsque le registraire est convaincu que les circonstances justifient une prorogation du délai, il peut «prolonger le délai après l'avis aux autres personnes».

Le paragraphe 46(2) s'applique à une prorogation demandée après l'expiration du délai (comme en l'espèce); le registraire ne doit accorder la prorogation que s'il est convaincu que l'omission d'agir dans le délai imparti «n'était pas raisonnablement évitable».

Ainsi, les seules parties à une demande formée sous le régime du paragraphe 46(2) sont l'auteur de la demande de prorogation et le registraire.

Le registraire n'a pas à aviser qui que ce soit de la réception de la demande de prorogation du délai. (Il s'agit d'une disposition légale qui n'est nullement touchée par le *Manuel d'examen des marques de commerce*.)

C'est ce qu'a décidé le juge Heald dans *Centennial Grocery Brokers Limited c. Le registraire des marques de commerce*, [[1972] C.F. 257]; 5 CPR (2d) 235 [1^{re} inst.], où il dit ceci à la page 261 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

En d'autres termes, l'article 46(2) ne porte pas qu'il faille aviser qui que ce soit.

En vertu du paragraphe 56(1), un appel peut être interjeté à partir de la date à laquelle le registraire a expédié l'avis de la décision.

Sous le régime du paragraphe 46(2), la seule personne ayant droit à l'avis de la décision par laquelle le registraire proroge le délai est l'auteur de la demande de prorogation.

Aucune autre personne n'a droit à l'avis de l'octroi de la prorogation de délai.

Il s'ensuit donc que l'appelante, n'ayant pas droit à l'avis, ne saurait être partie à la décision par laquelle le registraire proroge le délai, et n'a donc pas qualité pour faire appel.

I appreciate that in the *Centennial* case the appeal was brought by originating notice of motion and the relief sought was by the prerogative writ of prohibition and *mandamus* which incidentally were denied. The order sought was to prohibit the Registrar from taking any further steps in the opposition proceedings from which it would appear to follow that opposition proceedings had begun.

In *Fjord Pacific Marine Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [[1975] F.C. 536]; 20 CPR (2d) 108 [T.D.], an appeal was made pursuant to section 56 of the *Trade Marks Act* from the decision by the Registrar to extend the time under subsection 46(2) within which the respondent might oppose the appellant's application for registration of a trade mark. A statement of opposition, not in issue in the appeal, had been filed and a further opponent sought to join in opposition to the application. This the Registrar granted.

Mahoney J. cited the statement by Heald J. in the *Centennial* case (*supra*) reading [at page 261 of the Federal Court Reports]:

The Registrar, at the time he made his decision to grant an extension of time, had all the circumstances before him from which he could conclude that the error or oversight "was not reasonably avoidable" as contemplated in section 46(2).

I should not interfere with the Registrar's exercise of discretion unless he was clearly wrong . . .

Mahoney J. agreed with that statement of the law and added [at page 540 of the Federal Court Reports]:

. . . that where the statute prescribes a particular finding of fact as a prerequisite to the exercise of discretion, that fact must be found.

This is a statement of the law with which I fully agree and I would add that the prerequisite finding of fact must be correctly found.

That being so the validity of that finding of fact may be put in issue, as it was before Mahoney J. but for the reasons I have expressed above, that decision by the Registrar cannot become an issue available to the appellant herein to raise until the statement of opposition has been filed and the opposition proceeding therefrom begun.

Je sais que dans l'affaire *Centennial*, l'appel a été formé par voie d'avis de requête introductif d'instance, et que le redressement était sollicité au moyen des brefs de prohibition et de *mandamus* qui ont incidemment été refusés. L'ordonnance sollicitée visait à interdire au registraire de continuer les procédures d'opposition d'où il semblerait s'ensuivre que celles-ci avaient commencé.

Dans l'affaire *Fjord Pacific Marine Industries Ltd. c. Le registraire des marques de commerce et autre*, [[1975] C.F. 536]; 20 CPR (2d) 108 [1^{re} inst.], appel a été interjeté, en conformité de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, de la décision du registraire accordant, en vertu du paragraphe 46(2), une prorogation du délai dans lequel l'intimée pourrait faire opposition à la demande, formée par l'appelante, d'enregistrement d'une marque de commerce. Une déclaration d'opposition, qui n'était pas en litige dans l'appel, avait été déposée, et un autre opposant avait cherché à intervenir dans l'opposition à la demande. Le registraire fait droit à cette demande.

Le juge Mahoney a cité les propos tenus par le juge Heald dans l'affaire *Centennial* (susmentionnée) [à la page 261 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

Lorsque le registraire a décidé d'accorder une prolongation du délai, il disposait de tous les documents lui permettant de conclure que l'erreur ou l'oubli «n'était pas raisonnablement évitable» aux termes de l'article 46(2).

Je ne peux m'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du registraire sauf s'il a commis une erreur manifeste . . .

Le juge Mahoney a souscrit à cet exposé du droit et a ajouté [à la page 540 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

. . . que, lorsque la loi exige une conclusion de fait spécifique, comme prérequis à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il faut parvenir à cette conclusion.

Je souscris entièrement à cet exposé du droit et j'ajouterais que cette conclusion de fait préalable doit être correctement tirée.

Cela étant, la validité de cette conclusion de fait peut être mise en question, comme cela a été devant le juge Mahoney, mais pour les motifs que j'ai invoqués ci-dessus, l'appelante à l'instance ne saurait contester la décision du registraire avant la production de la déclaration d'opposition et le commencement des procédures d'opposition qui en découlent.

Jackett C.J. in *National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al. (No. 2)*, [1971] F.C. 73 [C.A.] pointed out that the words "decision or order" in section 28 of the *Federal Court Act* is the order that emanates from the tribunal after it has taken such steps as it takes to reach the conclusion it is required to make. It does not apply to the myriad of decisions or orders the tribunal must make in the course of the decision-making process.

However he added that any of such decisions made may constitute a part of an attack on the ultimate decision on the ground that there was a breach of the rules of natural justice.

In so stating the Chief Justice does credence to the maxim *ubi jus, ibi remedium*. The remedy for the right is just postponed until the ultimate decision of the tribunal is attacked for failure to grant the intermediate right to a favourable decision to the attacker.

In the present appeal for the reasons expressed above the appellant has no immediate right to appeal the decision of the Registrar to grant an extension of time to oppose its application for the registration of the trade mark for two reasons:

(1) first, because the statute by denying notice of the application for extension of time to the appellant thereby precluding the appellant from being a party to that application, it being one between the applicant therefor and the Registrar,

(2) the present appeal is premature, there being no opposition proceedings until a statement of opposition has been filed, the decision of the Registrar, in the circumstances, to grant an extension of time, being necessarily antecedent to the commencement of those proceedings.

This is not to say that the appellant does not have the right to attack the finding of fact which is a condition precedent to the grant of an extension of time applied for as not having been shown to have been "reasonably avoidable".

Dans l'affaire *National Indian Brotherhood, et autres c. Juneau, et autres (N° 2)*, [1971] C.F. 73 [C.A.], le juge en chef Jackett a souligné que les termes «décision ou ordonnance» employés à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'appliquent à l'ordonnance émanant d'un tribunal après avoir adopté la procédure voulue pour tirer la conclusion nécessaire. Ils ne s'appliquent pas aux innombrables décisions ou ordonnances que le tribunal doit rendre au cours des procédures qui aboutissent au prononcé du jugement.

Il a toutefois ajouté que chacune de ces décisions peut faire partie d'un pourvoi à l'encontre de la décision ultime au motif qu'il y a eu violation des règles de justice naturelle.

Par cet énoncé, le juge en chef met en pratique la maxime *ubi jus, ibi remedium*. Le recours prévu pour ce droit est seulement différé jusqu'à la contestation de la décision ultime du tribunal pour défaut d'accorder à celui qui conteste le droit intermédiaire à une décision favorable.

Dans le présent appel, pour les motifs invoqués ci-dessus, l'appelante n'a aucun droit immédiat d'en appeler de la décision par laquelle le registraire a accordé une prorogation du délai pour faire opposition à sa demande d'enregistrement de la marque de commerce, et ce pour deux raisons:

(1) premièrement, l'appelante n'est pas partie à la demande de prorogation du délai parce que la loi ne prévoit pas qu'un avis de cette demande doit lui être donné; il s'agit donc d'une affaire entre le requérant et le registraire,

(2) le présent appel est prématuré, puisqu'il n'y a pas de procédures d'opposition avant le dépôt d'une déclaration d'opposition, la décision par laquelle le registraire, dans les circonstances, accorde une prorogation du délai devant nécessairement précéder le commencement de ces procédures.

Cela ne veut pas dire que l'appelante n'a pas le droit de contester la conclusion de fait, qui est une condition préalable à l'octroi d'une prorogation du délai sollicitée, en alléguant qu'il n'avait pas été établi que l'omission de demander une prorogation n'était pas «raisonnablement évitable».

In my view the appellant is not denied the opportunity to assert and establish that right but the opportunity is merely postponed until opposition proceedings come into being.

The appeal is therefore dismissed but without an award of costs to the appellant or to either one of the respondents.

À mon avis, on ne prive pas l'appelante de la possibilité de revendiquer et d'établir ce droit. Cette possibilité est simplement remise à plus tard jusqu'au commencement des procédures d'opposition.
a

L'appel sera donc rejeté sans qu'il y ait adjudication de dépens.

T-3777-82

T-3777-82

George C. Carruthers and Michael S. Whelton
(Plaintiffs)

v.

All past and present members of the Therapeutic Abortion Committees of Lions Gate Hospital (Appointed by the Board of Directors of the North and West Vancouver Hospital Society under section 251 of the *Criminal Code of Canada*), and the said Therapeutic Abortion Committees (*Defendants*)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 13, 1982 and May 16, 1983.

Jurisdiction — Trial Division — Relief against any “federal board, commission or other tribunal” — Definition in s. 2, Federal Court Act — Hospital’s Therapeutic Abortion Committee — Plaintiff seeking declarations, mandatory orders and injunction — Doctors moving to dismiss action for want of jurisdiction — Criminal Code s. 251(4) not conferring federal powers on abortion committees — Providing defence to criminal charge — Want of jurisdiction on further ground that abortion committees bodies constituted under provincial law as referred to in s. 2 — Motion granted — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18 — Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 209, 237 (as am. by S.C. 1968-69, c. 38, s. 18) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 251 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 22.1) — Hospital Act, R.S.B.C. 1979, c. 176 — Societies Act, R.S.B.C. 1948, c. 311.

Life members and directors of the North and West Vancouver Hospital Society commenced an action against the Therapeutic Abortion Committees of Lions Gate Hospital. The statement of claim attacks, on various grounds, abortion authorizations and the relief sought includes declarations, mandatory orders and an injunction. The plaintiffs say that the Trial Division has, under section 18 of the *Federal Court Act*, jurisdiction to entertain this action in that an abortion committee is a “federal board, commission or other tribunal”. This is questioned by some doctors who have brought application to dismiss the action for want of jurisdiction.

Held, the motion should succeed. The words “federal board, commission or other tribunal” are defined in section 2 of the Act as meaning “any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province...” If the Committee is not exercising jurisdiction conferred by the *Criminal Code*, the Court lacks jurisdiction to grant section 18 relief. *Code* section 251 merely declares what is not criminal and what is. It does not confer

George C. Carruthers et Michael S. Whelton
(demandeurs)

a c.

Tous les membres passés et présents des comités de l'avortement thérapeutique de Lions Gate Hospital (nommés par le conseil d'administration de North and West Vancouver Hospital Society en vertu de l'article 251 du *Code criminel du Canada*), et lesdits comités de l'avortement thérapeutique (*défendeurs*)

Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 13 septembre 1982 et 16 mai 1983.

Compétence — Division de première instance — Recours contre «tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral» — Définition à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale — Comité de l'avortement thérapeutique de l'hôpital — Le demandeur cherche à obtenir des jugements déclaratoires, des ordonnances de faire et une injonction — Les médecins demandent le rejet de l'action pour incompétence — L'art. 251(4) du Code criminel ne confère pas de pouvoirs fédéraux aux comités de l'avortement thérapeutique — Il prévoit un moyen de défense à une accusation d'infraction criminelle — Incompétence de la Cour au motif que les comités de l'avortement thérapeutique sont des organismes constitués en vertu d'une loi d'une province comme le prévoit l'art. 2 — Requête accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18 — Code criminel, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 209, 237 (mod. par S.C. 1968-69, chap. 38, art. 18) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 251 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 22.1) — Hospital Act, R.S.B.C. 1979, chap. 176 — Societies Act, R.S.B.C. 1948, chap. 311.

Les administrateurs et membres à vie de la North and West Vancouver Hospital Society ont intenté une action contre les comités de l'avortement thérapeutique de Lions Gate Hospital. La déclaration attaque pour des motifs divers les autorisations d'avortement et le redressement demandé comporte des jugements déclaratoires, des ordonnances de faire et une injonction. Les demandeurs affirment que la Division de première instance, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a compétence pour connaître de la présente action étant donné qu'un comité de l'avortement thérapeutique est un «office, commission ou autre tribunal fédéral». Certains médecins qui contestent cette affirmation ont présenté une demande de rejet de l'action pour incompétence de la Cour.

Jugement: la requête devrait être accueillie. L'article 2 de la Loi porte que l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne «un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi...» Si le comité n'exerce pas une compétence conférée par le *Code criminel*, la Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement prévu à l'article 18.

federal jurisdiction or powers on a therapeutic abortion committee. Subsection (4) was intended to provide a defence to what would otherwise be a criminal offence. Section 251 gave no express powers to therapeutic abortion committees. The Federal Court therefore had no jurisdiction in respect of this action.

Furthermore, the committee is a body, in the words of section 2, "constituted or established by or under a law of a province". The Hospital Society was created pursuant to the *Societies Act* of British Columbia. It operates the hospital. The hospital has a Medical Staff as required by the Society's by-laws and by the B.C. *Hospital Act* regulations. In turn, the rules of the Medical Staff provide for the appointment of members to the therapeutic abortion committee. In *Code* subsection 251(4), Parliament merely described the kind of abortion committee which could be relied on as a defence to a section 251 charge; it did not establish such committees.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Morgentaler v. The Queen, [1976] 1 S.C.R. 616; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449; *Canadian Pacific Transport Company Limited v. Highway Traffic Board*, [1976] 5 W.W.R. 541 (Sask. C.A.); *Re Bicknell Freighters Ltd. et al.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (Man. C.A.).

DISTINGUISHED:

Lingley v. Hickman, [1972] F.C. 171 (T.D.).

REFERRED TO:

Coughlin v. The Ontario Highway Transport Board, [1968] S.C.R. 569.

COUNSEL:

D. W. Gibbons for applicant, Dr. Myron MacDonald.

D. Brander Smith for other applicants.

A. G. Henderson for plaintiffs.

SOLICITORS:

Deverell, Harrop, Vancouver, for applicant, Dr. Myron MacDonald.

Bull Housser & Tupper, Vancouver, for other applicants.

Davis & Company, Vancouver, for plaintiffs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: Twelve doctors, who have been served with the statement of claim in this suit,

L'article 251 du *Code* ne fait qu'énoncer ce qui constitue une infraction criminelle et ce qui ne l'est pas. Il ne confère ni compétence ni pouvoirs fédéraux au comité de l'avortement thérapeutique. Le paragraphe (4) était destiné à prévoir un moyen de défense pour ce qui serait autrement une infraction criminelle. L'article 251 n'accorde pas de pouvoirs exprès aux comités de l'avortement thérapeutique. Par conséquent, la Cour fédérale n'était pas compétente pour connaître de cette action.

En outre, le comité est, selon les termes de l'article 2, un organisme «constitué ou établi par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi». La Hospital Society a été créée en vertu de la *Societies Act* de la Colombie-Britannique. Elle administre l'hôpital. L'hôpital a un personnel médical comme l'exigent les statuts de la Société et les règlements adoptés en vertu de la *Hospital Act* de la C.-B. Les règles concernant le personnel médical prévoient notamment la nomination des membres du comité de l'avortement thérapeutique. Le Parlement a simplement décrit au paragraphe 251(4) du *Code* le genre de comité de l'avortement dont la décision permet de présenter une défense à une accusation portée en vertu de l'article 251; il n'a pas établi de tels comités.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Morgentaler c. La Reine, [1976] 1 R.C.S. 616; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449; *Canadian Pacific Transport Company Limited v. Highway Traffic Board*, [1976] 5 W.W.R. 541 (C.A. Sask.); *Re Bicknell Freighters Ltd. et al.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (C.A. Man.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Lingley c. Hickman, [1972] C.F. 171 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Coughlin v. The Ontario Highway Transport Board, [1968] R.C.S. 569.

AVOCATS:

D. W. Gibbons, pour le requérant Dr Myron MacDonald.

D. Brander Smith pour les autres requérants.

A. G. Henderson pour les demandeurs.

PROCUREURS:

Deverell, Harrop, Vancouver, pour le requérant Dr Myron MacDonald.

Bull Housser & Tupper, Vancouver, pour les autres requérants.

Davis & Company, Vancouver, pour les demandeurs.

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

LE JUGE COLLIER: Douze médecins qui ont reçu signification de la déclaration dans la présente

apply to dismiss the action on the grounds this Court has no jurisdiction.

The plaintiffs, at the time the statement of claim was filed, were life members and directors of the North and West Vancouver Hospital Society. On May 31, 1982, they commenced this action against "all past and present members of the Therapeutic Abortion Committees of Lions Gate Hospital . . . and the Therapeutic Abortion Committees." The statement of claim alleges (paragraph 3) that the defendant committees were appointed pursuant to section 251 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 22.1], by the Board of Directors of the Hospital Society "for the purpose of considering and determining questions relating to terminations of pregnancy within Lions Gate Hospital". The first committee, appointed by the Board of Directors, came into existence on November 21, 1979. It is asserted (paragraph 6) the committees are federal boards, commissions or other tribunals as defined in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The statement of claim goes on (and I describe the allegations in a very general way) to attack, on various grounds, authorization for abortions, certificates (in effect) authorizing the abortions, and the abortions carried out at Lions Gate Hospital from September 18, 1979 on. The claim for relief requests a number of declarations against the committees, two mandatory orders, and an injunction.

The plaintiffs' claim appears to be based on section 18 of the *Federal Court Act*:

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.

"Federal board, commission or other tribunal" is defined, in section 2 of the same statute, as follows:

action, demandent le rejet de cette action pour défaut de compétence de la Cour.

Au moment du dépôt de la déclaration, les demandeurs étaient membres à vie et administrateurs de la North and West Vancouver Hospital Society. Le 31 mai 1982, ils ont intenté la présente action contre [TRADUCTION] «tous les membres passés et présents des comités de l'avortement thérapeutique de l'hôpital Lions Gate . . . et les comités de l'avortement thérapeutique.» Selon la déclaration (paragraphe 3), les comités ont été nommés conformément à l'article 251 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 22.1], par le conseil d'administration de l'hôpital «pour examiner et décider les questions relatives aux arrêts de grossesse à l'hôpital Lions Gate». Le premier comité nommé par le conseil d'administration a été constitué le 21 novembre 1979. Selon le paragraphe 6 de la déclaration, ces comités font partie des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux définis à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. La déclaration attaque ensuite pour des motifs divers (et je me borne à décrire les allégations de façon très générale) les autorisations d'avortement, les certificats (en vigueur) autorisant les avortements et les avortements effectués à l'hôpital Lions Gate depuis le 18 septembre 1979. Le redressement demandé comporte plusieurs jugements déclaratoires adressés aux comités, deux ordonnances de faire et une injonction.

Les demandeurs fondent apparemment leur revendication sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

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.

L'article 2 de la même loi définit comme suit «office, commission ou autre tribunal fédéral»:

2. ...

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

The applicants, in this motion against jurisdiction, contend the therapeutic abortion committees of the Lions Gate Hospital are not a “federal board, commission or other tribunal”; that section 18 relief cannot therefore be granted.

The plaintiffs and the applicants filed an agreement as to facts. I attach it as Schedule I to these reasons.

It is desirable, before going into the facts, to set out the relevant portions of section 251 of the *Criminal Code*:

Abortion

251. (1) Every one who, with intent to procure the miscarriage of a female person, whether or not she is pregnant, uses any means for the purpose of carrying out his intention is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

(2) Every female person who, being pregnant, with intent to procure her own miscarriage, uses any means or permits any means to be used for the purpose of carrying out her intention is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

(4) Subsections (1) and (2) do not apply to

(a) a qualified medical practitioner, other than a member of a therapeutic abortion committee for any hospital, who in good faith uses in an accredited or approved hospital any means for the purpose of carrying out his intention to procure the miscarriage of a female person, or

(b) a female person who, being pregnant permits a qualified medical practitioner to use in an accredited or approved hospital any means described in paragraph (a) for the purpose of carrying out her intention to procure her own miscarriage,

if, before the use of those means, the therapeutic abortion committee for that accredited or approved hospital, by a majority of the members of the committee and at a meeting of the committee at which the case of such female person has been reviewed,

2. ...

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

Les requérants, qui contestent par voie de requête la compétence de la Cour, prétendent que les comités de l'avortement thérapeutique de l'hôpital Lions Gate ne sont pas un «office, commission ou autre tribunal fédéral» et qu'il est par conséquent impossible d'accorder le redressement prévu à l'article 18.

Les demandeurs et les requérants ont déposé un exposé conjoint des faits, joint en Annexe I des présents motifs.

Avant d'examiner les faits, il convient de citer les passages pertinents de l'article 251 du *Code criminel*:

Avortement

251. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, avec l'intention de procurer l'avortement d'une personne du sexe féminin, qu'elle soit enceinte ou non, emploie quelque moyen pour réaliser son intention.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, toute personne du sexe féminin qui, étant enceinte, avec l'intention d'obtenir son propre avortement, emploie, ou permet que soit employé quelque moyen pour réaliser son intention.

(4) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas

a) à un médecin qualifié, autre qu'un membre d'un comité de l'avortement thérapeutique de quelque hôpital, qui emploie de bonne foi, dans un hôpital accrédité ou approuvé, quelque moyen pour réaliser son intention de procurer l'avortement d'une personne du sexe féminin, ou

b) à une personne du sexe féminin qui, étant enceinte, permet à un médecin qualifié d'employer, dans un hôpital accrédité ou approuvé, quelque moyen mentionné à l'alinéa a) aux fins de réaliser son intention d'obtenir son propre avortement,

si, avant que ces moyens ne soient employés, le comité de l'avortement thérapeutique de cet hôpital accrédité ou approuvé, par décision de la majorité des membres du comité et lors d'une réunion du comité au cours de laquelle le cas de cette personne du sexe féminin a été examiné,

(c) has by certificate in writing stated that in its opinion the continuation of the pregnancy of such female person would or would be likely to endanger her life or health, and

(d) has caused a copy of such certificate to be given to the qualified medical practitioner.

(6) For the purposes of subsections (4) and (5) and this subsection

“accredited hospital” means a hospital accredited by the Canadian Council on Hospital Accreditation in which diagnostic services and medical, surgical and obstetrical treatment are provided;

“board” means the board of governors, management or directors, or the trustees, commission or other person or group of persons having the control and management of an accredited or approved hospital;

“therapeutic abortion committee” for any hospital means a committee, comprised of not less than three members each of whom is a qualified medical practitioner, appointed by the board of that hospital for the purpose of considering and determining questions relating to terminations of pregnancy within that hospital.

I return to the relevant facts.

The North and West Vancouver Hospital Society was incorporated under the provisions of the then *Societies Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1948, c. 311. The Society, by its constitution and by provisions of the *Hospital Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1979, c. 176, has the control and management of Lions Gate Hospital: The hospital is an accredited hospital within subsection 251(6) of the *Code*. A therapeutic abortion committee was, as I have earlier stated, first appointed by the Board of Directors of the Society in November of 1979. Subsequently, members of the committee have been appointed by resolution of the Board of Directors. The applicants are, or have been, members of the committee.

I turn now to the question of jurisdiction.

The two main issues are:

(1) Is the committee a body “... having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada ...”?

c) a déclaré par certificat qu'à son avis la continuation de la grossesse de cette personne du sexe féminin mettrait ou mettrait probablement en danger la vie ou la santé de cette dernière, et

d) a fait remettre une copie de ce certificat au médecin qualifié.

(6) Aux fins des paragraphes (4) et (5) et du présent paragraphe,

«hôpital accrédité» désigne un hôpital accrédité par le Conseil canadien d'accréditation des hôpitaux, dans lequel sont fournis des services de diagnostic et des traitements médicaux, chirurgicaux et obstétricaux;

«conseil» désigne le conseil des gouverneurs, le conseil de direction ou le conseil d'administration ou les *trustees*, la commission ou une autre personne ou un autre groupe de personnes ayant le contrôle et la direction d'un hôpital accrédité ou approuvé;

«comité de l'avortement thérapeutique» d'un hôpital désigne un comité formé d'au moins trois membres qui sont tous des médecins qualifiés, nommé par le conseil de cet hôpital pour examiner et décider les questions relatives aux arrêts de grossesse dans cet hôpital;

Je reviens maintenant aux faits qui nous intéressent.

La North and West Vancouver Hospital Society (la Société) a été constituée en vertu des dispositions d'une loi de la Colombie-Britannique intitulée *Societies Act*, R.S.B.C. 1948, chap. 311. Cette Société est chargée, en vertu de sa constitution et des dispositions de la *Hospital Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 176, du contrôle et de la direction de l'hôpital Lions Gate qui est un hôpital accrédité au sens du paragraphe 251(6) du *Code*. Comme je l'ai déjà dit, le premier comité de l'avortement thérapeutique nommé par le conseil d'administration de la Société a été constitué en novembre 1979. Par la suite, les membres du comité ont été nommés par résolution du conseil d'administration. Les requérants sont ou ont été membres du comité.

Je passe maintenant à la question de compétence.

Les deux principaux points en litige sont:

1) Le comité est-il un organisme «... ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi ...»?

(2) Is the committee a body "... constituted [...] by or under a law of a province ..."?

If the committee is not exercising jurisdiction or powers conferred by, in this case, the *Criminal Code*, then this Court has no jurisdiction to grant section 18 relief. Even if the first issue were decided "yes", there would still not be jurisdiction if the second issue were decided in the affirmative as well.

I go to the first issue.

Prior to 1969, the *Criminal Code* provisions dealing with the procuring of miscarriages contained no exceptions, or "saving" provisions, in respect of the crime (see S.C. 1953-54, c. 51, s. 237). The then *Code*, in another section (s. 209), provided that one who caused the death of a child that had not become a human being was guilty of an indictable offence. But the subsection 209(1) did not apply to someone, who by means that, in good faith, he considered necessary to save the life of the mother, caused the death of the unborn child.

Then in 1969, Parliament added the so-called therapeutic abortion provisions to section 237 (see S.C. 1968-69, c. 38, s. 18). The section was later renumbered 251. Dickson J. in *Morgentaler v. The Queen* [[1976] 1 S.C.R. 616]; 20 C.C.C. (2d) 449, at page 676 [Supreme Court Reports], said of section 251:

Parliament in s. 251 has proscribed as criminal conduct surgery procuring a miscarriage, except in conformity with precise and detailed protective measures including a qualified medical practitioner and an accredited or approved hospital

and, at [the same] page:

. . . s. 251 contains a comprehensive code on the subject of abortions, unitary and complete within itself

In the *Morgentaler* case, it was held that Parliament, in section 251, was validly exercising its criminal law powers. As Laskin C.J.C. said, at page 627:

. . . Parliament may determine what is not criminal as well as what is, and may hence introduce dispensations or exemptions in its criminal legislation.

2) Le comité est-il un organisme «... constitué [...] par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi...»?

Si le comité n'exerce pas une compétence ou des pouvoirs conférés, en l'espèce, par le *Code criminel*, la Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement prévu à l'article 18. Même si la réponse à la première question était affirmative, la Cour serait dépourvue de compétence si la réponse à la deuxième question était également affirmative.

Examinons la première question.

Avant 1969, le *Code criminel* ne contenait pas d'exceptions ou de «réserve» en ce qui concernait l'acte criminel que constituait le fait de procurer un avortement (voir S.C. 1953-54, chap. 51, art. 237). Un autre article (art. 209) du *Code* en vigueur à l'époque prévoyait que la personne qui causait la mort d'un enfant qui n'était pas devenu un être humain était coupable d'un acte criminel. Cependant, le paragraphe 209(1) ne s'appliquait pas à une personne qui, par des moyens que, de bonne foi, elle estimait nécessaires pour sauver la vie de la mère, causait la mort de l'enfant à naître.

Par la suite, en 1969 le Parlement ajoutait à l'article 237 ce qu'on appelle les dispositions concernant l'avortement thérapeutique (voir S.C. 1968-69, chap. 38, art. 18). On a attribué plus tard le numéro 251 à cet article. Le juge Dickson déclarait au sujet de l'article 251, aux pages 675 et 676 [Recueils des arrêts de la Cour Suprême] de l'arrêt *Morgentaler c. La Reine*, [[1976] 1 R.C.S. 616]; 20 C.C.C. (2d) 449:

Par l'art. 251, le Parlement a proscrié comme un crime toute intervention chirurgicale qui procure un avortement, sauf si elle est pratiquée conformément à des mesures de protection précises et détaillées qui comportent un médecin qualifié et un hôpital accrédité ou approuvé

et à la page 676:

. . . l'art. 251 est un code sur l'avortement, un code entier et complet en lui-même

Il a été décidé dans l'arrêt *Morgentaler* que le Parlement dans l'article 251 exerçait à bon droit les pouvoirs qu'il possède en matière pénale. Comme le faisait observer le juge en chef Laskin à la page 627:

. . . le Parlement peut déterminer ce qui n'est pas criminel aussi bien que ce qui l'est, et il peut par conséquent introduire dans ses lois pénales des dispenses ou des immunités.

Parliament, in subsection 251(4), makes inapplicable the criminal sanction of subsections 251(1) and (2), when certain requirements are met. There is, to my mind, no conferring of federal jurisdiction or powers on a therapeutic abortion committee. All that has been done is to provide an answer and defence to, what otherwise, is a criminal offence.

Subsection (4) is of the utmost importance to any medical practitioner contemplating the use of any means to procure the miscarriage of a female person. This subsection is intended to afford, and does afford, a complete answer and defence to those who respect its terms. (Dickson J. in *Morgentaler*, at p. 673)

No express powers are given by section 251 to therapeutic abortion committees. Nor are there, in my view, any implied powers given. The committee, by a majority, comes to an opinion as to the termination, or otherwise, of a pregnancy. It may then issue a certificate setting out its opinion that the continuation of the pregnancy would be likely to endanger the life or health of the female person. A certificate having been issued, a medical practitioner may then procure a miscarriage.¹

I am unable to see what "jurisdiction or powers", arising from the *Criminal Code* or any other federal statute, in the sense those words are used in section 18 of the *Federal Court Act*, have been conferred on therapeutic abortion committees.

This Court therefore has no jurisdiction in respect of this action.

I turn to the next main issue. The applicants contend the committee is a body "... constituted or established by or under a law of a province".

I agree with the applicants.

The North and West Vancouver Hospital Society is an entity brought into existence by virtue of a provincial law: the then *Societies Act* of British Columbia. Its constitution and by-laws were authorized under that and successor statutes. It operates the hospital. By paragraph 2(1)(c) of the *Hospital Act*, R.S.B.C. 1979, c. 76, a hospital shall

¹ I have merely set out the essentials of subsection 251(4). A detailed summary is found in the reasons of Dickson J. in *Morgentaler v. The Queen*, at pp. 673-674.

En vertu du paragraphe 251(4), le Parlement rend inapplicables les sanctions prévues aux paragraphes 251(1) et (2) lorsque certaines exigences sont remplies. À mon avis, il ne confère ni compétence ni pouvoirs fédéraux au comité de l'avortement thérapeutique. Il ne fait que prévoir un moyen de défense pour ce qui serait autrement une infraction criminelle.

Le par. (4) est de la plus haute importance pour tout médecin qui envisage l'emploi de quelque moyen pour procurer l'avortement d'une personne du sexe féminin. Le but de ce paragraphe est d'offrir, ce qu'il accorde effectivement à ceux qui satisfont à ses conditions, un moyen de défense complet. (Le juge Dickson dans *Morgentaler*, à la page 673)

L'article 251 n'accorde pas de pouvoirs exprès aux comités de l'avortement thérapeutique ni, à mon avis, de pouvoirs tacites. Le comité décide à la majorité s'il y a lieu de mettre fin à une grossesse. Il peut alors établir un certificat expliquant qu'à son avis, la continuation de la grossesse mettrait probablement en danger la vie ou la santé de la personne de sexe féminin. Une fois que ce certificat est établi, un médecin peut procéder à l'avortement¹.

Je ne vois pas quelle «compétence» ou quels «pouvoirs», au sens de ces mots à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ont été conférés aux comités de l'avortement thérapeutique par le *Code criminel* ou une autre loi fédérale.

Par conséquent, la Cour n'est pas compétente pour connaître de la présente action.

Je passe maintenant à l'autre principal point du litige. Les requérants prétendent que le comité est un organisme «... constitué ou établi par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi».

Je partage leur opinion.

La North and West Vancouver Hospital Society est une entité qui a été créée en vertu d'une loi provinciale, intitulée alors *Societies Act* de la Colombie-Britannique. Sa constitution et ses statuts ont été adoptés en vertu de cette loi et de celles qui lui ont succédé. La Société administre l'hôpital. En vertu de l'alinéa 2(1)c) de la *Hospital Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 76, un hôpital doit:

¹ J'ai résumé l'essentiel du paragraphe 251(4). Les motifs du juge Dickson dans *Morgentaler c. La Reine* en contiennent un exposé détaillé aux pp. 673 et 674.

2. (1) . . .

(c) have a properly constituted board of management and bylaws, rules or regulations thought necessary by the minister for the administration and management of the hospital's affairs and the provision of a high standard of care and treatment for patients, and the constitution and bylaws, rules or regulations of a hospital are not effective until approved by the minister;

That is the case with Lions Gate Hospital.

The hospital has a Medical Staff as required by the Society's by-laws and by regulation 5 of the B.C. *Hospital Act* regulations. The rules and regulations of the Medical Staff in turn recite, *inter alia*, the appointment by the Board of Directors of the hospital of members of the therapeutic abortion committee. The composition, function and procedures of the committee are then set out.

There is, in my view, no doubt the committee is constituted or established by a law or laws of British Columbia. Parliament, in subsection 251(4), has described the kind of therapeutic committee which can set in motion an answer or defence to a charge under subsections 251(1) or (2). Parliament has not, as I see it, established the committee, or constituted it.

The plaintiffs contend that the true test is not the entity by whose act the body is constituted, nor the instrument by which the body is constituted, but rather, the authority by virtue of which the entity acts and the instrument is promulgated. The authority here, it is said, comes from the federal criminal power, and not from a law of British Columbia.

I cannot agree.

The authority, under which the therapeutic abortion committee acts and the mechanisms of setting it up, comes from provincial law. I have already outlined the particular legislation and regulations. Parliament has said, and this is somewhat repetitive, a certificate issued by a committee and the termination of a pregnancy, all under certain conditions, will remove a surgically procured miscarriage from the operation of subsections 251(1) and (2).

Assistance for this interpretation can be found in the following cases: *Canadian Pacific Transport Company Limited v. Highway Traffic Board*,

[TRADUCTION] 2. (1) . . .

c) avoir un conseil d'administration constitué de façon régulière et les statuts, règles ou règlements que le ministre juge nécessaires pour administrer l'hôpital et fournir aux patients des soins et des traitements de qualité. La constitution, les statuts, les règles et les règlements d'un hôpital entrent en vigueur après leur approbation par le ministre;

L'hôpital Lions Gate remplit ces conditions.

L'hôpital a un personnel médical comme l'exigent les statuts de la Société et l'article 5 des règlements adoptés en vertu de la *Hospital Act* de la Colombie-Britannique. Les règles et les règlements concernant le personnel médical prévoient notamment la nomination par le conseil d'administration de l'hôpital des membres du comité de l'avortement thérapeutique, la composition et les fonctions de ce comité et les règles de procédure qu'il doit suivre.

À mon avis, il ne fait aucun doute que le comité est constitué ou établi par une loi ou des lois de la Colombie-Britannique. Le Parlement a décrit au paragraphe 251(4) le genre de comité thérapeutique pouvant présenter une défense à une accusation portée en vertu des paragraphes 251(1) et (2). J'estime qu'il n'a ni établi ni constitué le comité.

Les demandeurs soutiennent que le critère applicable ne tient ni à l'entité qui constitue l'organisme ni au document par lequel il est constitué mais plutôt au pouvoir en vertu duquel l'entité agit et le document est promulgué. Ils affirment qu'en l'espèce ce pouvoir tire son origine de la compétence du fédéral en matière pénale et non d'une loi de la Colombie-Britannique.

Je ne peux souscrire à ce raisonnement.

Le pouvoir en vertu duquel le comité de l'avortement thérapeutique est créé et agit est attribué par une loi provinciale. J'ai déjà indiqué quels étaient la loi et les règlements applicables. Comme je l'ai dit plus haut, le Parlement a déclaré que l'établissement d'un certificat par un comité et l'interruption d'une grossesse, lorsque certaines conditions sont remplies, rendent les paragraphes 251(1) et (2) inapplicables à un avortement procuré par intervention chirurgicale.

On peut trouver des arguments appuyant cette interprétation dans les arrêts qui suivent: *Canadian Pacific Transport Company Limited v.*

[1976] 5 W.W.R. 541 (Sask. C.A.); *Coughlin v. The Ontario Highway Transport Board*, [1968] S.C.R. 569; *Re Bicknell Freighters Ltd. et al.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (Man. C.A.).

In the *Canadian Pacific Transport* case, the Highway Traffic Board of Saskatchewan had issued an extra-provincial licence for vehicles used by the plaintiff. The Board was appointed pursuant to the relevant Saskatchewan statute. The federal *Motor Vehicle Transport Act* [R.S.C. 1970, c. M-14] empowered a board of a province to issue extra-provincial licenses. In proceedings in respect of the plaintiff's extra-provincial license, granted by the provincial board, Culliton C.J. said at page 547:

It is beyond dispute that the board is a body constituted and established under The Vehicles Act, a law of the Province of Saskatchewan. While subs. (2) of s. 3 of the Motor Vehicle Transport Act provides that the provincial transport board may, in its discretion, issue a licence to permit an extra-provincial undertaking to operate into or through the province, that in no way alters the basic nature and character of the provincial board; it is still a body constituted and established by and under the law of the province. That being so, in the clear language of the definition in s. 2, it is not a "federal board, commission or other tribunal" as therein defined. The jurisdiction, therefore, in the matter involved in this action is not given by s. 18 to the exclusive jurisdiction of the Federal Court as contended by the appellant, but rests in, and remains with, the Court of Queen's Bench of Saskatchewan.

In the *Bicknell* case, the Manitoba Court of Appeal, in a similar case, applied the principle of the *Coughlin* case, and followed the *Canadian Pacific Transport* case.

The plaintiffs relied on *Lingley v. Hickman*, [1972] F.C. 171 [T.D.]. It was distinguished by Culliton C.J. in the *Canadian Pacific Transport* case at page 546:

In support of this position, reference was made to the case of *Klingbell v. Treasury Board*, [1972] 2 W.W.R. 389 (Man.); and *Lingley v. Hickman*, [1972] F.C. 171, 10 C.C.C. (2d) 362, 33 D.L.R. (3d) 593. In *Klingbell v. Treasury Board*, supra, the remedy sought by way of certiorari was to quash an adjudication made pursuant to the Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, a federal statute. In that case Martin, who heard the grievance, was exercising a power and a jurisdiction conferred by an Act of the Parliament of Canada and came clearly within the definition of a federal board, commis-

Highway Traffic Board, [1976] 5 W.W.R. 541 (C.A. Sask.); *Coughlin v. The Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569; *Re Bicknell Freighters Ltd. et al.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (C.A. Man.).

Dans l'arrêt *Canadian Pacific Transport*, la Commission des transports de la Saskatchewan avait délivré à la demanderesse un permis extra-provincial pour les véhicules qu'elle employait. La Commission avait été instituée conformément à la loi de la Saskatchewan applicable. La *Loi sur le transport par véhicule à moteur* [S.R.C. 1970, chap. M-14] (fédérale) autorisait la commission d'une province à délivrer des permis extra-provinciaux. Dans l'action concernant le permis extra-provincial délivré à la demanderesse par la commission provinciale, le juge en chef Culliton déclarait à la page 547:

[TRADUCTION] Il est incontestable que la commission est un organisme constitué et établi en vertu d'une loi de la province de la Saskatchewan, *The Vehicles Act*. Même si le paragraphe (2) de l'article 3 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur* dispose que la commission provinciale de transport peut, à sa discrétion, délivrer un permis d'exploitation d'une entreprise extra-provinciale en pénétrant dans la province ou en passant à travers celle-ci, cela ne modifie en rien la nature principale et le caractère de la commission provinciale; elle demeure un organisme constitué et établi par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi. Il en résulte qu'elle n'est pas, selon les termes précis employés dans la définition donnée à l'article 2, un «office, commission ou autre tribunal fédéral». Par conséquent, ce n'est pas la Cour fédérale qui, comme le prétend l'appelante, a compétence exclusive pour connaître de la présente action mais plutôt la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan.

Dans une cause semblable, l'arrêt *Bicknell*, la Cour d'appel du Manitoba a appliqué le principe découlant de l'arrêt *Coughlin* et a suivi la décision rendue dans l'arrêt *Canadian Pacific Transport*.

Les demandeurs invoquaient l'arrêt *Lingley v. Hickman*, [1972] C.F. 171 [1^{re} inst.]. Le juge en chef Culliton, dans *Canadian Pacific Transport*, a fait la distinction suivante à la page 546:

[TRADUCTION] Les arrêts *Klingbell v. Treasury Board*, [1972] 2 W.W.R. 389 (Man.) et *Lingley v. Hickman*, [1972] C.F. 171, 10 C.C.C. (2d) 362, 33 D.L.R. (3d) 593, ont été cités à l'appui de cette prétention. Dans *Klingbell v. Treasury Board*, précité, le recours par voie de certiorari visait à faire annuler la décision rendue par un arbitre en vertu d'une loi fédérale, la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35. En cette espèce, Martin, qui a entendu le grief, exerçait un pouvoir et une compétence conférés par une loi du Parlement du Canada et relevait

sion or other tribunal in respect of which exclusive jurisdiction was vested in the Federal Court by s. 18 of the Federal Court Act. Similarly, in *Lingley v. Hickman*, supra, an action was taken for declaratory relief to replace the judgment made by a board of review appointed by the Lieutenant-Governor in Council of the Province of New Brunswick pursuant to the provisions of the Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34. Again it is evident that the board was a "federal board, commission or other tribunal" as it was established pursuant to an Act of the Government of Canada, and was exercising jurisdiction under that Act.

I think the principle to be drawn from these two decisions is that whether the board or the person is a "federal board, commission or other tribunal" lies to be determined from the definition as set out in s. 2 of the Federal Court Act.

I adopt those views.

I decide the second issue in favour of the applicants.

There was a third issue having to do with the applicants' submission that the defendants are sued as individuals, not as members of the therapeutic abortion committee. In view of the conclusions I have earlier reached, it is not necessary to decide this issue. Nor is it desirable to do so. It may well be there are identical, or similar, proceedings in the British Columbia Courts. I would not want any *obiter*, one way or another, to have any influence in any other proceeding.

The motion to dismiss for want of jurisdiction succeeds. The action is dismissed. The applicants are entitled to costs.

SCHEDULE I

IN THE FEDERAL COURT OF CANADA
TRIAL DIVISION

BETWEEN:

GEORGE C. CARRUTHERS
MICHAEL S. WHELTON

PLAINTIFFS

AND

ALL the past and present MEMBERS OF THE THERAPEUTIC ABORTION COMMITTEES OF LIONS GATE HOSPITAL (APPOINTED BY THE BOARD OF DIRECTORS OF THE NORTH AND WEST VANCOUVER HOSPITAL SOCIETY UNDER SECTION 251 OF THE CRIMINAL CODE OF CANADA), and the said Therapeutic Abortion Committees

DEFENDANTS

manifestement de la définition d'office, commission ou autre tribunal fédéral, organismes sur lesquels la Cour fédérale a compétence exclusive en vertu de l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale. De même, dans l'arrêt *Lingley c. Hickman*, précité, l'action visait à obtenir un jugement déclaratoire pour remplace la décision rendue par une commission d'examen nommée par le lieutenant-gouverneur en conseil de la province du Nouveau-Brunswick conformément aux dispositions du Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34. Il est évident une fois encore que la commission était un «office, commission ou autre tribunal fédéral» car elle avait été établie en vertu d'une loi du gouvernement du Canada et qu'elle exerçait une compétence conférée sous le régime de cette loi.

Je crois que le principe qui ressort de ces deux décisions est qu'on doit déterminer si une commission ou une personne est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» en se fondant sur la définition qu'en donne l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale.

Je partage cette façon de voir les choses.

Je tranche la seconde question en faveur des requérants.

Il y avait un troisième point à trancher qui concernait l'allégation des requérants selon laquelle les défendeurs étaient poursuivis comme individus et non comme membres du comité de l'avortement thérapeutique. Étant donné les conclusions auxquelles je suis arrivé, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de trancher cette question. Il est possible que les tribunaux de la Colombie-Britannique soient saisis de poursuites similaires et je ne veux pas qu'une opinion incidente puisse avoir une influence, d'une façon ou d'une autre, sur une autre action.

La requête est accueillie et l'action est donc rejetée pour défaut de compétence. Les requérants ont droit aux dépens.

ANNEXE I

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

ENTRE

GEORGE C. CARRUTHERS
MICHAEL S. WHELTON

DEMANDEURS

ET

TOUS LES MEMBRES passés et présents DES COMITÉS DE L'AVORTEMENT THÉRAPEUTIQUE DE LIONS GATE HOSPITAL (NOMMÉS PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DE NORTH AND WEST VANCOUVER HOSPITAL SOCIETY EN VERTU DE L'ARTICLE 251 DU CODE CRIMINEL DU CANADA), et lesdits comités de l'avortement thérapeutique

DÉFENDEURS

AGREEMENT AS TO FACTS

1. The North and West Vancouver Hospital Society was incorporated on September 13, 1954, by authority of and pursuant to the provisions of The Societies Act of British Columbia, R.S.B.C. 1948, Chapter 311, now The Society Act, R.S.B.C. 1979, Chapter 390. Appendix "A" hereto is the most recent revision of its Constitution and By-laws.
2. By the provisions of the said Act and Constitution and by the further provisions of The Hospital Act of British Columbia, R.S.B.C. 1979, Chapter 176, the Society has been given the control and management of Lions Gate Hospital and has been authorized to make rules and regulations not inconsistent with its Constitution or with any statute.
3. At all times material to this action the Lions Gate Hospital was accredited by the Canadian Council on Hospital Accreditation and Diagnostic Services and medical, surgical and obstetrical treatment were and are provided in that Hospital.
4. At all times material to this action the Therapeutic Abortion Committee of Lions Gate Hospital consisted of not less than three qualified medical practitioners entitled to engage in the practice of medicine under the laws of British Columbia.
5. On or about November 21, 1979, the Board of Directors of the Hospital appointed a Therapeutic Abortion Committee comprised of the following physicians:

Dr. Arthur Barker
 Dr. H.M.O. Brown
 Dr. Don Lang
 Dr. Stuart Madill
 Dr. Kathleen Perry
 Dr. James Wilde.

The appointment of the said Therapeutic Abortion Committee on November 21, 1979 was made by resolution of the Board of Directors of the North and West Vancouver Hospital Society dated November 21, 1979, a true copy of which is annexed hereto as Appendix "B".

6. Subsequent to November 21, 1979, members of the Therapeutic Abortion Committee were, in general, appointed by resolution of the Board of Directors of the North and West Vancouver Hospital Society.
7. The Rules and Regulations of the Medical Staff of Lions Gate Hospital have, at all times material to this action contained, in Article XIII, a section respecting a Therapeutic Abortion Committee. These Rules and Regulations of the said Medical Staff have been approved by the Board of Directors of the Society. Hereunto annexed as Appendix "C" is the most recent revision of the Rules and Regulations of the Medical Staff including the Rules and Regulations respecting a Therapeutic Abortion Committee, dated and approved and adopted by the Board of Directors on April 21, 1982.
8. Hereunto annexed and marked Appendices "D" and "E" are true copies of the By-laws and Rules and Regulations of the Medical Staff of Lions Gate Hospital insofar as they relate to the said Therapeutic Abortion Committee as approved and promulgated by the said Board of Directors as at:
 - a) September 15, 1976; and
 - b) September 16, 1980.

EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

1. La North and West Vancouver Hospital Society (la Société) a été constituée le 13 septembre 1954 conformément aux dispositions de The Societies Act of British Columbia, R.S.B.C. 1948, chapitre 311, devenue aujourd'hui The Society Act, R.S.B.C. 1979, chapitre 390. L'annexe «A» ci-jointe contient la dernière mise à jour de sa constitution et de ses statuts.
2. En vertu de ladite Loi et de sa constitution, et en vertu en outre des dispositions de The Hospital Act of British Columbia, R.S.B.C. 1979, chapitre 176, la Société est chargée du contrôle et de la direction de l'hôpital Lions Gate, et est autorisée à adopter des règles et des règlements conformes à sa constitution et aux lois.
3. Pendant toute l'époque en cause dans la présente action, l'hôpital Lions Gate était accrédité par le Conseil canadien d'accréditation des hôpitaux et fournissait des services de diagnostic et des traitements médicaux, chirurgicaux et obstétricaux.
4. Pendant toute l'époque en cause dans la présente action, le comité de l'avortement thérapeutique de l'hôpital Lions Gate comprenait au moins trois médecins qualifiés ayant le droit d'exercer la médecine en vertu des lois de la Colombie-Britannique.
5. Aux environs du 21 novembre 1979, le conseil d'administration de l'hôpital a nommé un comité de l'avortement thérapeutique formé des médecins suivants:

Dr Arthur Barker
Dr H.M.O. Brown
Dr Don Lang
Dr Stuart Madill
Dr Kathleen Perry
Dr James Wilde.
6. La nomination dudit comité de l'avortement thérapeutique le 21 novembre 1979 a été faite par une résolution du conseil d'administration de la North and West Vancouver Hospital Society, datée du 21 novembre 1979, dont copie conforme est jointe aux présentes comme annexe «B».
7. Après le 21 novembre 1979, les membres du comité de l'avortement thérapeutique ont en général été nommés par résolution du conseil d'administration de la North and West Vancouver Hospital Society.
8. Les règles et les règlements concernant le personnel médical de l'hôpital Lions Gate ont, pendant toute l'époque en cause dans la présente action, contenu à l'article XIII une section ayant trait au comité de l'avortement thérapeutique. Le conseil d'administration de la Société a approuvé ces règles et règlements. Est jointe aux présentes en annexe «C», la dernière mise à jour des règles et règlements concernant le personnel médical, y compris les règles et les règlements ayant trait au comité de l'avortement thérapeutique, datés, approuvés et adoptés par le conseil d'administration le 21 avril 1982.
9. Sont jointes aux présentes en annexes «D» et «E» des copies conformes des statuts, règles et règlements du personnel médical de l'hôpital Lions Gate se rapportant audit comité de l'avortement thérapeutique, tels qu'ils ont été approuvés et promulgués par ledit conseil d'administration:
 - a) le 15 septembre 1976 et
 - b) le 16 septembre 1980.

9. The members of the said Therapeutic Abortion Committee as at May 31, 1982, were Doctors Elliott, Langley, Chubb, Crossen and MacDonald.

10. Doctors Madill, Wilde, Barker, Perry, Brown, Lang and Hay had been at some time members of the said Committee, but each had resigned as a member and no one of them was a member of the said Committee on or about May 31, 1981-2.

11. At no time material to this action has a director of the North and West Vancouver Hospital Society been a member of a Therapeutic Abortion Committee of the Hospital.

12. At all times material to this action the Therapeutic Abortion Committee of the Hospital has issued certificates in writing, and annexed hereto as Appendix "F" is a copy of the blank form of certificate which has been used by the Therapeutic Abortion Committee of the Hospital from 1977 to the present.

13. At all times material to this action, the Therapeutic Abortion Committee of Lions Gate Hospital performed the functions set out in the by-laws and the rules and regulations of the medical staff annexed hereto.

14. Annexed hereto as Appendix "G" is a true copy of a resolution of the Medical Staff Advisory Council of Lions Gate Hospital dated August 19, 1969. Prior to November 21, 1979, the Therapeutic Abortion Committee of Lions Gate Hospital was appointed by the Medical Staff Advisory Council on the recommendation of the Chief of Staff, in accordance with the by-laws annexed hereto as Appendix "H" and approved by The Board of Directors on June 17, 1970. The by-laws contained in Appendix "H" were also approved by the B.C. Hospital Insurance service on July 27, 1970 by the letter annexed hereto as Appendix "I".

DATED at Vancouver, British Columbia, this 3rd day of SEPTEMBER, 1982.

"A. G. Henderson"

Solicitor for the Plaintiffs

"H. R. Bowering"

Solicitor for the Defendants,
Dr. N.S. Madill, Dr. J.M. Wilde, Dr. A.J. Barker, Dr. K.V. Perry, Dr. H.M.O. Brown, Dr. D.W. Lang, Dr. D.A. Langley, Dr. Jon Elliott, Dr. P.D. Chubb, Dr. D.S.A. Hay,

"David W. Gibbons"

Solicitor for the Defendant,
Dr. Myron MacDonald

9. Ledit comité de l'avortement thérapeutique comprenait, le 31 mai 1982, les docteurs Elliott, Langley, Chubb, Crossen et MacDonald.

10. Les docteurs Madill, Wilde, Barker, Perry, Brown, Lang et Hay avaient été membres du comité, mais ils avaient tous démissionné et ne faisaient plus partie du comité aux environs du 31 mai 1981-1982.

11. Aucun des administrateurs de la North and West Vancouver Hospital Society n'a été membre du comité de l'avortement thérapeutique de cet hôpital pendant toute la période en cause dans la présente action.

12. Pendant toute l'époque en cause dans la présente action, le comité de l'avortement thérapeutique a établi des certificats écrits; une copie des formules de certificats que le comité de l'avortement thérapeutique de l'hôpital a utilisées de 1977 jusqu'à maintenant est jointe aux présentes en annexe «F».

13. Pendant toute l'époque en cause dans la présente action, le comité de l'avortement thérapeutique de l'hôpital Lions Gate a rempli les fonctions exposées dans ses statuts et dans les règles et règlements concernant le personnel médical, annexés aux présentes.

14. Une copie conforme d'une résolution du conseil consultatif du personnel médical de l'hôpital Lions Gate, datée du 19 août 1969, est jointe aux présentes en annexe «G». Avant le 21 novembre 1979, le comité de l'avortement thérapeutique de l'hôpital Lions Gate était nommé par le conseil consultatif du personnel médical sur recommandation du médecin chef, conformément aux statuts approuvés par le conseil d'administration le 17 juin 1970 et joints aux présentes en annexe «H». Ces statuts ont également été approuvés par le service d'assurance-hospitalisation de la Colombie-Britannique dans une lettre datée du 27 juillet 1970 et jointe aux présentes en annexe «I».

FAIT à Vancouver, Colombie-Britannique, le 3 SEPTEMBRE 1982.

«A. G. Henderson»

Avocat des demandeurs

«H. R. Bowering»

Avocat des défendeurs,
Dr. N.S. Madill, Dr. J.M. Wilde, Dr. A.J. Barker, Dr. K.V. Perry, Dr. H.M.O. Brown, Dr. D.W. Lang, Dr. D.A. Langley, Dr. Jon Elliott, Dr. P.D. Chubb, Dr. D.S.A. Hay,

«David W. Gibbons

Avocat du défendeur,
Dr. Myron MacDonald

T-391-83

T-391-83

Secretary of State of Canada (Appellant)

v.

Rafic Antoine Abi-Zeid (Respondent)

Trial Division, Dubé J.—Hawkesbury, Ontario, September 13; Ottawa, September 15, 1983.

*Citizenship — Residency requirements — Respondent leaving 25 days after entry into Canada as permanent resident to work in country of origin until date of application for citizenship, four years later — Respondent's family residing in Canada at all material times — Application for citizenship granted: mode of living centralized in Canada despite absences — Whether respondent required to accumulate three years' residence in Canada pursuant to s. 5(1)(b) of Act — Establishment of residence not subject to specific length of time — Principles in *In re Citizenship Act* and in *re Papadogiorgakis*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.) applicable — Continued presence of respondent's family in Canada proof of respondent's intentions — Appeal dismissed — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b), rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 52, s. 128 (Item 5).*

The respondent was legally admitted to Canada as a permanent resident on September 5, 1978. Unable to find work, he returned to Lebanon 25 days after his entry into Canada and continued to work there until the date of his application for Canadian citizenship, i.e. September 9, 1982. Upon his arrival in Canada, the respondent settled with his family in Ontario. He returned to Canada for a total of 277 days during the material period. He keeps a bank account in Canada, contributes to the Ontario Hospital Insurance Plan and pays income tax in Canada. The Citizenship Judge granted the application for citizenship on the ground that the respondent's mode of living had not ceased to be centralized in Canada despite his frequent absences abroad, thus applying the decision in *In re Citizenship Act* and in *re Papadogiorgakis*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.). The appellant argues that the Citizenship Judge's decision is wrong, in that the respondent had not accumulated three years' residence in Canada as required by paragraph 5(1)(b) of the Act, before beginning his absences, and that the case is different from the *Papadogiorgakis* case where the appellant had lived for more than three years in Canada before leaving for the United States of America to study.

Held, the appeal should be dismissed. The principles enumerated by the Federal Court in previous decisions are applicable here: while it is not necessary to be physically and continuously present in Canada throughout the period specified in paragraph 5(1)(b), a person must, before his absence, have established residence in Canada and must, in some way, continue it while abroad. However, neither the Act nor judicial decisions have specified the length of time necessary to establish residence. It would be illogical for the respondent to lose his residency by leaving Canada to work when *Papadogiorgakis* did not lose his

Secrétaire d'État du Canada (appelant)

c.

a

Rafic Antoine Abi-Zeid (intimé)

Division de première instance, juge Dubé—Hawkesbury (Ontario), 13 septembre; Ottawa, 15 septembre 1983.

*Citoyenneté — Conditions de résidence — L'intimé, 25 jours après son entrée au Canada à titre de résident permanent, est retourné dans son pays d'origine pour y travailler jusqu'à la date de la présentation de sa demande de citoyenneté quatre ans plus tard — Pendant toute l'époque en cause, la famille de l'intimé a demeuré au Canada — Demande de citoyenneté accueillie: malgré les absences, mode habituel de vie établi au Canada — L'intimé était-il tenu d'accumuler trois ans de résidence au Canada conformément à l'art. 5(1)(b) de la Loi? — Aucune durée n'est spécifiée pour la période nécessaire à l'établissement d'une résidence — Application des principes dégagés dans *In re la Loi sur la citoyenneté* et in *re Papadogiorgakis*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.) — La présence continue au Canada de la famille de l'intimé constitue une preuve de ses intentions — Appel rejeté — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)(b), abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128 (Item 5).*

L'intimé a été légalement admis au Canada à titre de résident permanent le 5 septembre 1978. Incapable de trouver du travail, il est retourné au Liban 25 jours après son admission au Canada et a continué à y travailler jusqu'à la date de sa demande de citoyenneté le 9 septembre 1982. À son arrivée au Canada, l'intimé et sa famille se sont établis en Ontario. L'intimé est revenu au Canada pour une période de 277 jours pendant toute la période requise. Il maintient un compte en banque au Canada, il cotise au Régime d'assurance-maladie de l'Ontario et paie l'impôt sur le revenu au Canada. Le juge de la citoyenneté a accueilli la demande de citoyenneté de l'intimé au motif qu'il avait établi son mode habituel de vie au Canada malgré ses nombreuses absences à l'étranger; il a donc appliqué la décision rendue dans *In re la Loi sur la citoyenneté* et in *re Papadogiorgakis*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.). L'appellant soutient que le juge de la citoyenneté a rendu une décision erronée parce que l'intimé n'a pas accumulé trois ans de résidence au Canada, conformément à l'alinéa 5(1)(b) de la Loi, avant le début de ses absences, et que tel n'était pas le cas dans l'arrêt *Papadogiorgakis* où l'appellant avait habité plus de trois ans au Canada avant d'aller aux États-Unis pour y poursuivre ses études.

Jugement: l'appel devrait être rejeté. Les principes dégagés par la Cour fédérale dans des décisions antérieures sont applicables en l'espèce: bien qu'il ne lui soit pas nécessaire d'être présente au Canada, physiquement et continuellement, au cours de toute la période indiquée à l'alinéa 5(1)(b), une personne doit, avant son absence, avoir établi sa résidence au Canada et doit, d'une certaine façon, la continuer pendant son absence à l'étranger. Cependant, ni la Loi ni la jurisprudence ne spécifient la durée d'une période nécessaire à l'établissement d'une résidence. Il serait illogique que l'intimé perde sa résidence en

by going to the United States to study. The respondent effectively removed his home from Lebanon to Canada. Although the initial period he spent in Canada was much shorter than that of Papadogiorgakis, the continued presence of the respondent's family in Canada constitutes a lively and living testimony of his intentions.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

In re Citizenship Act and in re Papadogiorgakis, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.).

COUNSEL:

Yves Perrier for appellant.
No one on behalf of respondent.
Michel Z. Charbonneau, amicus curiae.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Michel Z. Charbonneau, Hawkesbury (Ontario), *amicus curiae*.

RESPONDENT ON HIS OWN BEHALF:

Rafic Antoine Abi-Zeid.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DUBÉ J.: The Secretary of State of Canada is appealing from a decision of a Citizenship Judge, rendered at Ottawa on January 13, 1983, allowing the application of Rafic Antoine Abi-Zeid for citizenship, on the ground that the Citizenship Judge erred in fact and in law in approving the application before the respondent had accumulated three years' residence in Canada, contrary to the provisions of paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108, rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 52, s. 128 (Item 5)]. The paragraph reads as follows:

5. (1) The Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and

(b) has been lawfully admitted to Canada for permanent residence, has not ceased since such admission to be a permanent resident pursuant to section 24 of the *Immigration Act, 1976*, and has, within the four years immediately preceding the date of his application, accumulated at least three years of residence in Canada calculated in the following manner:

quittant le Canada pour aller travailler à l'étranger alors que Papadogiorgakis n'a pas perdu la sienne en allant étudier aux États-Unis. L'intimé a effectivement déménagé son foyer du Liban au Canada. Même si la période initiale que l'intimé a passée au Canada était beaucoup plus brève que dans le cas de Papadogiorgakis, la présence continue au Canada de sa famille constitue un témoignage vibrant et vivant de ses intentions.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

In re la Loi sur la citoyenneté et in re Papadogiorgakis, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Yves Perrier pour l'appellant.
Aucun avocat pour le compte de l'intimé.
Michel Z. Charbonneau, amicus curiae.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Michel Z. Charbonneau, Hawkesbury (Ontario), *amicus curiae*.

L'INTIMÉ POUR SON PROPRE COMPTE:

Rafic Antoine Abi-Zeid.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: Le Secrétaire d'État du Canada en appelle de la décision du juge de la citoyenneté, rendue le 13 janvier 1983 à Ottawa, accordant la demande de Rafic Antoine Abi-Zeid en vue d'obtenir la citoyenneté, pour le motif que le juge de la citoyenneté a erré en fait et en droit en approuvant la demande avant que l'intimé n'ait accumulé trois ans de résidence au Canada, contrairement aux dispositions de l'alinéa 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, chap. 108, abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128 (Item 5)]. L'alinéa se lit comme suit:

5. (1) Le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en fait la demande et qui

b) a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent, n'a pas depuis perdu ce titre conformément à l'article 24 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et a, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, totalisé au moins trois ans de résidence au Canada calculés de la manière suivante:

(i) for every day during which he was resident in Canada before his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one-half of a day of residence, and

(ii) for every day during which he was resident in Canada after his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one day of residence;

It is common ground that the respondent was legally admitted to Canada as a permanent resident on September 5, 1978. However, on September 30, 1978, twenty-five days after his entry to Canada, he returned to Lebanon and continued working there until the date he applied for citizenship, namely September 9, 1982. The Citizenship Judge nonetheless allowed his application for the following reason, which appears in the antepenultimate paragraph of his decision:

I am aware of the applicant's prolonged and frequent absences abroad, however, it is my considered opinion that he established a pied à terre [*sic*] here in Canada to which he returned as often as possible to be with his family. His centralized mode of living here in Canada did not cease to be centralized despite his absences abroad. I feel that this case compares favourably with the decision rendered by the then Associate Chief Justice Thurlow in the matter of A. Papadogiarkis [*sic*].

The respondent arrived in Canada accompanied by his wife and three children; he settled with his family in an apartment in Hawkesbury, Ontario; and his family has subsequently always resided in that town. As he had no work in Canada,¹ the respondent had to return to his job at the Beirut Airport. He returned to Canada as often as he could, for a total of 277 days during this period. He keeps a bank account in Canada, at the Royal Bank in Hawkesbury. He contributes to the Ontario Hospital Insurance Plan (OHIP). He pays income tax in Canada. He still owns a house in Lebanon, which he is trying to sell.

¹ During the hearing of this appeal the wife of the respondent (as the latter was unable to leave Beirut Airport due to the conflict at present raging in that city) told the *amicus curiae* that her husband had just received an offer of employment at Mirabel Airport, provided he obtains Canadian citizenship.

(i) elle est censée avoir acquis un demi-jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada avant son admission légale au Canada à titre de résident permanent, et

(ii) elle est censée avoir acquis un jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada après son admission légale au Canada à titre de résident permanent;

Il est constant que l'intimé a été légalement admis au Canada à titre de résident permanent le 5 septembre 1978. Par contre, le 30 septembre 1978, soit quelque vingt-cinq jours après son entrée au Canada, il s'en est retourné au Liban et a continué d'y travailler jusqu'à la date de sa demande de citoyenneté, soit le 9 septembre 1982. Le juge de la citoyenneté lui a tout de même accordé sa demande pour le motif suivant, lequel paraît à l'antépénultième paragraphe de sa décision:

[TRADUCTION] Je suis au courant des absences prolongées et fréquentes du requérant à l'étranger. Toutefois, mon opinion motivée est qu'il a établi ici, au Canada, un pied-à-terre où il est revenu aussi souvent que possible pour être avec sa famille. Il a centralisé au Canada son mode de vie, et ce mode n'a pas cessé d'être centralisé ici en dépit de ses absences à l'étranger. J'estime que cette affaire ne le cède en rien à celle où le juge Thurlow, alors juge en chef adjoint, a rendu la décision Papadogiorgakis.

L'intimé est arrivé au Canada accompagné de sa femme et de ses trois enfants; il s'est établi avec sa famille dans un appartement à Hawkesbury (Ontario), et sa famille a toujours demeuré dans cette ville depuis. N'ayant pas d'emploi au Canada¹, l'intimé a dû s'en retourner au travail à son poste à l'aéroport de Beyrouth. Il est revenu au Canada aussi souvent qu'il le pouvait, soit un total pour cette période de 277 jours au pays. Il maintient un compte en banque au Canada, soit à la Banque Royale d'Hawkesbury. Il cotise au Régime d'assurance-maladie de l'Ontario (OHIP). Il a payé l'impôt sur le revenu au Canada. Il est encore propriétaire d'une maison au Liban qu'il essaie de liquider.

¹ Au cours de l'audition de cet appel, l'épouse de l'intimé (ce dernier étant retenu à l'aéroport de Beyrouth à la suite du conflit qui rage présentement dans cette ville) a informé l'*amicus curiae* que son mari venait de recevoir une offre d'emploi à l'aéroport de Mirabel, à condition qu'il obtienne sa citoyenneté canadienne.

The fundamental principles which emerge from decisions in this area² are that it is not necessary to be physically and continuously present in Canada throughout the required period. However, a person who is physically absent must first, before his absence, have established residence in Canada, and must then in some way continue his residence in Canada while he is absent abroad.

The fundamental argument of counsel for the appellant, if I understood correctly, is that the respondent did not first establish legal residence in Canada before beginning his absences. That was not the case, he said, with the appellant Antonios E. Papadogiorgakis (in the well-known case cited above), who had established a "mode of living" in Nova Scotia before pursuing his studies at the University of Massachusetts in the United States. The student Papadogiorgakis entered Canada on September 5, 1970 with a student visa and was admitted as a permanent resident on May 13, 1974. During this time he attended Acadia University in Nova Scotia and resided successively at the University, in lodgings and with friends. He therefore lived in Canada for a longer time than the respondent before leaving for his studies.

In the case at bar, it is true that the respondent resided in Canada for only twenty-five days before returning to work in Beirut. However, neither the *Citizenship Act* nor judicial decisions have specified the length of time necessary to establish residence. The respondent was legally admitted to Canada as a resident and settled in Hawkesbury with his family. He therefore effectively removed his new residence, his home, from Beirut to Hawkesbury. The continued presence of his wife and children there constituted a lively and living testimony of his intentions.

I really do not see by what logic the student Papadogiorgakis did not lose his residence by going to the United States to study, but the respondent lost his by going to Lebanon to work.

² *In re Citizenship Act and in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 F.C. 208 [T.D.]; *In re Citizenship Act and in re Mitha* [Federal Court], June 1, 1979, T-4832-78; *In re Citizenship Act and in re Thompson* [Federal Court], June 8, 1979, T-548-79.

Les principes essentiels qui se dégagent de la jurisprudence en la matière² sont à l'effet qu'il n'est pas nécessaire d'être présent au Canada, physiquement et continuellement, au cours de toute la période requise. Par contre, une personne qui s'absente physiquement doit d'abord, avant son absence, avoir établi sa résidence au pays; elle doit ensuite, d'une certaine façon, continuer sa résidence au pays au cours de l'absence à l'étranger.

L'argument fondamental du procureur de l'appelant, si je l'ai bien compris, c'est que l'intimé n'a pas au préalable établi de résidence légale au Canada avant le début de ses absences. Tel n'était pas le cas, dit-il, de l'appelant Antonios E. Papadogiorgakis (dans l'affaire bien connue citée plus haut), lequel avait établi un «mode habituel de vie» en Nouvelle-Écosse avant de poursuivre ses études à l'Université du Massachusetts aux États-Unis. L'étudiant Papadogiorgakis était entré au Canada le 5 septembre 1970 avec un visa d'étudiant et a été admis comme résident permanent le 13 mai 1974. Au cours de cette période il fréquentait l'Université Acadia en Nouvelle-Écosse et il a logé successivement à l'Université, puis en pension et enfin chez des amis. Il a donc vécu au Canada plus longtemps que l'intimé avant de s'en absenter pour ses études.

En l'espèce, il est vrai que l'intimé n'est demeuré que vingt-cinq jours au Canada avant son retour au travail à Beyrouth. Cependant, ni la *Loi sur la citoyenneté*, ni la jurisprudence ne spécifient la durée d'une période nécessaire à l'établissement d'une résidence. L'intimé a été légalement admis au Canada à titre de résident et s'est établi avec sa famille à Hawkesbury. Il déménageait donc effectivement sa nouvelle demeure, son foyer, son chez-lui de Beyrouth à Hawkesbury. La présence continue à cet endroit de son épouse et de ses enfants constitue un témoignage vibrant et vivant de ses intentions.

Je ne vois vraiment pas en vertu de quelle logique l'étudiant Papadogiorgakis ne perd pas sa résidence en allant étudier aux États-Unis, alors que l'intimé perdrait la sienne en allant travailler

² *In re la Loi sur la citoyenneté et in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.); *In re la Loi sur la citoyenneté et in re Mitha* [Cour fédérale], 1^{er} juin 1979, T-4832-78; *In re la Loi sur la citoyenneté et in re Thompson* [Cour fédérale], 8 juin 1979, T-548-79.

The principles stated by Thurlow A.C.J. [as he then was] are the same in both cases. I cite the learned Judge at page 214 of his judgment:

A person with an established home of his own in which he lives does not cease to be resident there when he leaves it for a temporary purpose whether on business or vacation or even to pursue a course of study. The fact of his family remaining there while he is away may lend support for the conclusion that he has not ceased to reside there. The conclusion may be reached, as well, even though the absence may be more or less lengthy. It is also enhanced if he returns there frequently when the opportunity to do so arises.

Although the initial period spent in Canada was much shorter in the respondent's case than in that of the student Papadogiorgakis, it remains a fact that the respondent's roots in Canada are much deeper: he had his own family waiting for him here.

In the circumstances, there is no reason to reverse the decision of the Citizenship Judge, and this appeal is dismissed.

au Liban. Les principes établis par le juge en chef Thurlow [alors juge en chef adjoint] sont les mêmes dans les deux cas. Je cite le savant juge à la page 214 de son jugement:

a Une personne ayant son propre foyer établi, où elle habite, ne cesse pas d'y être résidente lorsqu'elle le quitte à des fins temporaires, soit pour traiter des affaires, passer des vacances ou même pour poursuivre des études. Le fait que sa famille continue à y habiter durant son absence peut appuyer la conclusion qu'elle n'a pas cessé d'y résider. *b* On peut aboutir à cette conclusion même si l'absence a été plus ou moins longue. Cette conclusion est d'autant mieux établie si la personne y revient fréquemment lorsque l'occasion se présente.

c Même si la période initiale passée au Canada était beaucoup plus brève dans le cas de l'intimé que dans celui de l'étudiant Papadogiorgakis, il n'en demeure pas moins que les racines d'implantation au Canada de l'intimé sont beaucoup plus profondes: ce sont les membres de sa propre famille qui l'attendent au foyer.

d Dans les circonstances, il n'y a pas lieu d'infirmier la décision du juge de la citoyenneté et cet appel est rejeté.

A-760-80

A-760-80

George Golden (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Verchere D.J.—Vancouver, February 7 and 9, 1983.

Income tax — Income calculation — Sale of property — Apportionment of purchase price between land and depreciable property — S. 68 not applicable as everything disposed of "property" — Presuming s. 68 applicable, determination thereunder to be approached from point of view of both vendor and purchaser and taking all relevant circumstances into consideration — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 13(1),(7), 68, 248(1) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20(6)(g) (as am. by S.C. 1953-54, c. 57, s. 5).

In a 1973 agreement by which a syndicate of which the appellant was a member sold a property to real estate operators, the purchase price was apportioned between the land and the depreciable property. The Minister of National Revenue, relying on section 68 of the *Income Tax Act*, reassessed the appellant and his partners, modifying the apportionment. The Trial Judge, relying on expert testimony and section 68, arrived at a different apportionment and ordered a reassessment of the appellant's 1973 income tax. The Court of Appeal, *ex proprio motu*, raised a question as to the applicability of section 68.

Held, the appeal should be allowed.

Per Thurlow C.J.: It is not strictly necessary to decide whether section 68 is applicable. The determination to be made for the purposes of section 68 must be approached from the points of view of both the purchaser and the vendor (not only that of vendor, as held by the Trial Judge). The inquiry is not one as to reasonable value but as to proceeds of disposition. Because of the fiscal implications involved, the apportionment was an important part of the agreement. That apportionment should stand.

Per Heald J. (Verchere D.J. concurring): Since section 68 applies only when there is disposition of property and of something else other than property and since everything disposed of in this case was "property" within the meaning of the definition of that term as set out in subsection 248(1), section 68 does not apply in the present case. In any case, a section 68 determination must be approached from the points of view of both the vendor and the purchaser and taking all relevant circumstances into consideration.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Her Majesty the Queen v. Malloney's Studio Limited, [1979] 2 S.C.R. 326; [1979] CTC 206; *Herb Payne*

George Golden (appellant)

c.

a La Reine (intimée)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Verchere—Vancouver, 7 et 9 février 1983.

b

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Vente de bien-fonds — Répartition du prix d'achat entre un terrain et des biens amortissables — L'art. 68 n'est pas applicable parce que tout ce qui est aliéné dans la vente correspond à la définition de «biens» — À supposer que l'art. 68 soit applicable, la détermination sous son régime doit être abordée tant du point de vue du vendeur que de celui de l'acheteur et en tenant compte de tous les faits pertinents — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(1), (7), 68, 248(1) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20(6)(g) (mod. par S.C. 1953-54, chap. 57, art. 5).

d

Dans un contrat signé en 1973 en vertu duquel un groupe, dont l'appellant était membre, a vendu un bien-fonds à un groupe immobilier, le prix d'achat était réparti entre le terrain et les biens amortissables. S'appuyant sur l'article 68 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation pour l'appellant et ses associés et a modifié la répartition. Le juge de première instance, se fondant sur le témoignage rendu par un expert et sur l'article 68, a modifié la répartition et a ordonné, pour l'impôt sur le revenu de l'appellant en 1973, l'établissement d'une nouvelle cotisation. La Cour d'appel a, de son propre chef, soulevé la question de l'applicabilité de l'article 68.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le juge en chef Thurlow: il n'est pas strictement nécessaire de trancher la question de savoir si l'article 68 est applicable. La détermination à faire aux fins de l'article 68 doit être abordée tant du point de vue de l'acheteur que de celui du vendeur (et non uniquement du point de vue du vendeur comme l'a décidé le juge de première instance). L'examen ne porte pas sur la valeur raisonnable, mais sur le produit de la disposition. Étant donné les incidences fiscales en cause, la répartition constituait une partie importante du contrat. Cette répartition devrait être confirmée.

Le juge Heald (avec l'appui du juge suppléant Verchere): Puisque l'article 68 s'applique seulement lorsqu'il y a disposition de biens et de quelque chose d'autre que des biens, et que tout ce qui est aliéné dans cette affaire était des «biens» au sens de la définition de ce terme donnée par le paragraphe 248(1), l'article 68 ne s'applique pas en l'espèce. En tout cas, la détermination faite sous le régime de l'article 68 doit être abordée tant du point de vue du vendeur que de celui de l'acheteur et en tenant compte de tous les faits pertinents.

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

Sa Majesté la Reine c. Malloney's Studio Limited, [1979] 2 R.C.S. 326; [1979] CTC 206; *Herb Payne*

Transport Ltd. v. Minister of National Revenue (1963), 63 DTC 1075 (Ex. Ct.); *Minister of National Revenue v. Steen Realty Limited* (1964), 64 DTC 5081 (Ex. Ct.); *Emco Limited v. Minister of National Revenue* (1968), 68 DTC 5310 (Ex. Ct.); *Moulds v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 487; 77 DTC 5094 (T.D.); *The Queen v. Moulds*, [1978] 2 F.C. 528 (C.A.); *Klondike Helicopters Limited v. Minister of National Revenue* (1965), 65 DTC 5253 (Ex. Ct.).

OVERRULED:

Munday v. Minister of National Revenue (1971), 71 DTC 5321 (Ex. Ct.).

DISTINGUISHED:

Attorney General of Canada v. Matador Inc. et al., [1980] 2 F.C. 703; 80 DTC 6018 (C.A.).

COUNSEL:

G. T. W. Bowden for appellant.
W. Hohmann, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Birnie, Sturrock & Bowden, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The relevant facts are set out in the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Heald and I need not repeat them. I am in general agreement with his reasoning and conclusions. There are, however, some further comments that I wish to make.

In a footnote to the judgment of the Court in *Attorney General of Canada v. Matador Inc. et al.* [[1980] 2 F.C. 703, at page 709]; 80 DTC 6018 [C.A.], the view is expressed that in a situation where what is disposed of consists of land and buildings section 68 [*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63] applies to authorize an apportionment of the consideration between land and buildings on the basis which the section sets out.

In that case the property had been sold for an amount that was less than the value of the land alone and also less than the value of the buildings alone and the contract had not purported to apportion

Transport Ltd. v. Minister of National Revenue (1963), 63 DTC 1075 (C. de l'É.); *Minister of National Revenue v. Steen Realty Limited* (1964), 64 DTC 5081 (C. de l'É.); *Emco Limited v. Minister of National Revenue* (1968), 68 DTC 5310 (C. de l'É.); *Moulds c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 487; 77 DTC 5094 (1^{re} inst.); *La Reine c. Moulds*, [1978] 2 C.F. 528 (C.A.); *Klondike Helicopters Limited v. Minister of National Revenue* (1965), 65 DTC 5253 (C. de l'É.).

DÉCISION REJETÉE:

Munday v. Minister of National Revenue (1971), 71 DTC 5321 (C. de l'É.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Le procureur général du Canada c. Matador Inc. et autre, [1980] 2 C.F. 703; 80 DTC 6018 (C.A.).

AVOCATS:

G. T. W. Bowden pour l'appellant.
W. Hohmann, c.r., pour l'intimée.

PROCUREURS:

Birnie, Sturrock & Bowden, Vancouver, 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: Les faits pertinents sont exposés dans les motifs du jugement rédigés par le juge Heald; je ne les répéterai donc pas. Je suis, en général, d'accord avec son raisonnement et ses conclusions. Toutefois, je voudrais faire certaines autres observations.

Dans une note en bas de page dans le jugement rendu par la Cour dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Matador Inc. et autre* [[1980] 2 C.F. 703, à la page 709]; 80 DTC 6018 [C.A.], il est exprimé l'avis que dans une situation ou ce qui est vendu se compose d'un terrain et d'immeubles, l'article 68 [*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63] s'applique pour autoriser la répartition de la contrepartie entre le terrain et les immeubles conformément à cet article.

Dans cette affaire, le bien-fonds avait été vendu pour une somme qui était inférieure à la valeur du terrain seul et aussi inférieure à la valeur des immeubles seuls, et le contrat n'avait pas réparti

tion the amount between land and buildings. As subsection 13(1) required the amount for which the buildings were sold to be brought into the computation of income that amount had to be ascertained whether section 68 applied or not. The parties appear to have dealt with the matter as if section 68 applied and it does not appear from the report that the applicability of the section in the particular situation was seriously argued.

In the circumstances I doubt that the view expressed in the footnote was necessary to the decision. Were the matter unaffected by the view so expressed I would be prepared to agree with Mr. Justice Heald's analysis and conclusion that in the present situation section 68 does not apply. However, as the parties in this case as well regarded section 68 as applicable until the matter was raised by the Court and as it is not strictly necessary to determine the point I prefer to rest my opinion on the other ground set out in the judgment of Mr. Justice Heald.

The learned Trial Judge [[1980] CTC 488; 80 DTC 6378] having, in my opinion, erred in approaching the determination to be made for the purposes of section 68 from the point of view of the vendor and not that of the purchaser it is, I think, open to the Court to reach its own determination of the amount that can reasonably be regarded as the proceeds of disposition of the depreciable property included in the subject matter of the sale. For this purpose the respective values of land alone and depreciable assets alone are no doubt relevant and may be taken into account in reaching a conclusion but it is to be remembered that the inquiry is not one as to reasonable value but as to proceeds of disposition. It is open to an owner to dispose of his property as he sees fit and for that purpose it is open to him, when he sees it to be to his advantage, to realize on the full potential of an asset of one kind even if as a result the greatest potential of a related asset cannot be realized in the transaction.

In the first offer an allocation of the price offered between land, building and equipment was proposed by the purchaser. The offer was rejected for several reasons including dissatisfaction with the proposed allocation. The vendors knew that the

cette somme entre le terrain et les immeubles. Comme le paragraphe 13(1) exigeait l'inclusion dans le calcul du revenu de la somme pour laquelle les immeubles avaient été vendus, cette somme devait être fixée, que l'article 68 s'applique ou non. Les parties semblent avoir traité de la question comme si l'article 68 s'appliquait, et il ne ressort pas du recueil que l'applicabilité de cet article à la situation particulière ait fait l'objet d'un débat sérieux.

Dans les circonstances, je doute que l'avis exprimé dans la note en bas de page ait été nécessaire à la décision. Si la question n'était pas touchée par l'avis ainsi exprimé, je serais disposé à être d'accord avec l'analyse et la conclusion du juge Heald voulant que dans la situation actuelle, l'article 68 ne s'applique pas. Toutefois, comme les parties à l'instance ont aussi considéré l'article 68 comme applicable jusqu'à ce que la Cour soulève la question, et comme il n'est pas strictement nécessaire de trancher ce point, je préfère fonder mon opinion sur l'autre motif invoqué dans le jugement du juge Heald.

Le juge de première instance [[1980] CTC 488; 80 DTC 6378] ayant, à mon avis, commis une erreur en abordant la question de la détermination à faire aux fins de l'article 68 du point de vue du vendeur et non de celui de l'acheteur, j'estime qu'il est loisible à la Cour de parvenir à sa propre détermination de la somme qui peut raisonnablement être considérée comme le produit de la disposition du bien amortissable faisant l'objet de la vente. À cette fin, les valeurs respectives du terrain seul et des biens amortissables seuls sont certes pertinentes, et on peut en tenir compte pour tirer une conclusion, mais on doit se rappeler que l'examen ne porte pas sur la valeur raisonnable, mais sur le produit de la disposition. Il est loisible à un propriétaire de disposer de ses biens comme il l'entend et, à cette fin, il peut, quand il trouve cette disposition avantageuse, obtenir la plus grande valeur possible pour un bien même si, de ce fait, il ne peut obtenir la plus grande valeur possible pour un bien connexe dans cette opération.

Dans la première offre, une répartition du prix offert entre le terrain, l'immeuble et l'équipement a été proposée par l'acheteur. Cette offre a été rejetée pour plusieurs raisons, notamment le mécontentement à l'égard de la répartition propo-

land was underdeveloped and believed that the purchaser's interest was in the land. They wanted to realize the full potential price for it. The learned Trial Judge found that \$5,100,000 was not an unreasonable price for the purchaser to pay for the land alone. It was also, in my view, not an unreasonable amount for the vendors, for their own reasons, to insist on receiving for the land. It is also not unreasonable to think that the vendors would not have sold for \$5,850,000 without the term providing for the allocation of that amount between land and other assets included in the transaction. It must I think be assumed that they knew that there would be recapture of capital cost allowances which had been claimed on the buildings and that they would have to include the recaptured amount in the computation of their incomes and pay tax on it. Without an agreement allocating the purchase price or with an agreement allocating a higher amount to the depreciated assets the offer would not have been as attractive or as beneficial to them. From their point of view the consideration for the buildings and equipment and the amount they can reasonably be regarded as having received for them was the \$750,000 provided by the agreement.

The allocation has a reciprocal effect. Its consequence from the point of view of the purchaser is that the cost of depreciable assets is less and the amount of capital cost allowance he can claim on the buildings and equipment is accordingly less whether he keeps or demolishes them. The amount he can reasonably be regarded as having paid for them is thus the \$750,000 provided for in the agreement, a result which as I view it is confirmed by the learned Trial Judge's finding that the purchaser paid \$5,100,000 for the land alone.

Given that the agreement was reached between parties who were dealing at arm's length and that it is not a sham or subterfuge, it appears to me that, notwithstanding the evidence of respective values on which the learned Trial Judge relied, the amount that can reasonably be regarded as the proceeds of disposition of the depreciable assets included in the transaction, irrespective of the form or legal effect of the contract, operating as it

sée. Les vendeurs savaient que le terrain était sous-exploité et croyaient que l'acheteur s'intéressait au terrain. Ils voulaient obtenir le meilleur prix possible pour ce terrain. Le juge de première instance a conclu que 5 100 000 \$ n'était pas pour l'acheteur un prix excessif à payer pour le terrain seul. J'estime qu'il ne s'agit pas non plus, pour les vendeurs, pour leurs propres raisons, d'une somme déraisonnable à exiger pour le terrain. Il n'est pas non plus déraisonnable de penser que les vendeurs ne l'auraient pas vendu pour 5 850 000 \$ sans la condition prévoyant la répartition de cette somme entre le terrain et autres biens faisant l'objet de l'opération. À mon avis, on doit présumer qu'ils savaient qu'il y aurait récupération des déductions pour amortissement qui avaient été réclamées sur les immeubles et qu'ils seraient obligés d'inclure la somme récupérée dans le calcul de leur revenu et de payer l'impôt là-dessus. Sans un accord prévoyant la répartition du prix d'achat ou avec un accord portant attribution d'une somme plus élevée aux biens amortissables, l'offre n'aurait pas été aussi attrayante et avantageuse à leurs yeux. D'après eux, la somme qu'on peut raisonnablement considérer comme ayant été reçue en contrepartie de la disposition des immeubles et de l'équipement s'élevait à 750 000 \$, montant prévu dans l'accord.

La répartition a un effet réciproque. Sa conséquence examinée du point de vue de l'acheteur est que le coût de biens amortissables est moindre, et que le montant de la déduction pour amortissement qu'il peut réclamer sur les immeubles et l'équipement est donc moindre, qu'il les conserve ou les démolisse. La somme que l'on peut raisonnablement considérer comme ayant été payée par lui pour ces biens s'élève donc à 750 000 \$, montant que prévoit l'accord; ce résultat, comme je le vois, est confirmé par la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'acheteur a payé 5 100 000 \$ pour le terrain seul.

Étant donné que l'accord a été conclu entre les parties qui n'avaient entre elles aucun lien de dépendance, et qu'il ne s'agissait pas d'une simulation ni d'un subterfuge, il me semble que, malgré la preuve de valeurs respectives sur laquelle s'est appuyé le juge de première instance, le montant qui peut raisonnablement être considéré comme étant le produit de la disposition des biens amortissables indépendamment de la forme ou de l'effet

does only to govern the rights of the parties *inter se*, was the \$750,000 for which the vendors agreed to sell and the purchaser agreed to purchase them.

I would dispose of the matter as proposed by Mr. Justice Heald.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division whereby the appellant's 1973 income tax assessment was referred back to the Minister of National Revenue for further reassessment on the basis that the consideration for the disposition of the land alone, by the Bel Air Syndicate on March 14, 1973, was \$2,320,000. In the Trial Division this action was heard on common evidence with the cases of *McGuckin v. The Queen* [not reported, T-500-79, judgment dated October 31, 1980], *Golden v. The Queen* [not reported, T-503-79, judgment dated October 31, 1980] and *Leemar Holdings Ltd. v. The Queen* [not reported, T-505-79, judgment dated October 31, 1980]. The reasons for judgment of the Trial Division in this action were made to apply to the other three actions referred to *supra* and the judgments in each case were identical, that is, the income tax assessment in respect of each of the above mentioned taxpayers was referred back to the Minister of National Revenue for reassessment on the same basis as in this case.

At the commencement of the hearing of this appeal, counsel for both parties agreed that the principles involved in all four appeals were identical and that the Court's decision in this appeal would apply equally to the appeals of John McGuckin (A-759-80), Leemar Holdings Ltd. (A-758-80) and Eleanor Golden (A-757-80). The facts relevant and applicable to all four appeals follow.

This appellant along with the three other appellants referred to herein were the sole partners in Bel Air Syndicate. On March 14, 1973, this Syndi-

juridique du contrat, qui détermine uniquement les droits des parties *inter se*, était la somme de 750 000 \$ pour laquelle les vendeurs ont accepté de les vendre, et l'acheteur de les acquérir.

^a Je trancherais l'affaire de la façon proposée par le juge Heald.

* * *

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

LE JUGE HEALD: Appel est formé contre le jugement par lequel la Division de première instance a renvoyé au ministre du Revenu national la cotisation d'impôt sur le revenu de l'appellant pour l'année 1973 pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant pour établi que la contrepartie de la disposition du terrain seul consentie le 14 mars 1973 par le groupe Bel Air est de 2 320 000 \$. La Division de première instance a entendu cette action sur preuve commune en même temps que les affaires *McGuckin c. La Reine* [non publié, T-500-79, jugement en date du 31 octobre 1980], ^c *Golden c. La Reine* [non publié, T-503-79, jugement en date du 31 octobre 1980] et ^d *Leemar Holdings Ltd. c. La Reine* [non publié, T-505-79, jugement en date du 31 octobre 1980]. Les motifs de jugement prononcés par la Division de première instance dans cette action ont été rendus applicables aux trois autres actions susmentionnées, et les jugements dans chaque cas étaient identiques, c'est-à-dire que la cotisation d'impôt sur le revenu à l'égard de chacun des contribuables susmentionnés a été renvoyée au ministre du Revenu national pour nouvelle cotisation suivant la même directive qu'en l'espèce.

^e Au début de l'audition du présent appel, les avocats des deux parties ont convenu que les principes en cause dans les quatre appels étaient identiques, et que la décision de la Cour dans le présent appel s'appliquerait aux appels de John McGuckin (A-759-80), Leemar Holdings Ltd. (A-758-80) et Eleanor Golden (A-757-80). Les faits pertinents applicables aux quatre appels sont les suivants.

^f L'appellant et les trois autres appelants susmentionnés étaient les seuls associés du groupe Bel Air. Le 14 mars 1973, ce groupe a vendu à un groupe

cate, in an arm's length transaction, sold the Bel Air Apartments in Edmonton to knowledgeable real estate operators¹ for \$5,850,000 which was allocated pursuant to the agreement between the parties as follows: to land—\$5,100,000, and to "equipment, buildings, roads, sidewalks, etc."—\$750,000. It should be noted that on March 7, 1973, Skalbania made an unsolicited offer for the same Bel Air Apartments without prior negotiation or consultation, of \$5,600,000 subject to the following valuation breakdown: land—\$2,600,000; buildings—\$2,400,000; and "trucks, equipment, roads, etc."—\$600,000. The vendors rejected that offer. Negotiations then followed and as a result, the above described sale of March 14, 1973, took place with the resultant increase in the purchase price from \$5,600,000 to \$5,850,000, and with the changed allocation of that purchase price as detailed *supra*. The Minister of National Revenue, in reassessing this appellant and his syndicate partners, relied on the provisions of section 68 of the *Income Tax Act* (S.C. 1970-71-72, c. 63). That section reads as follows:

68. Where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for the disposition of any property of a taxpayer and as being in part consideration for something else, the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for such disposition shall be deemed to be proceeds of disposition of that property irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at the same part of that amount.

The Trial Judge accepted the opinion of an expert appraiser called at the trial by the respondent, who concluded that, as of March 14, 1973, a reasonable allocation of the total value to land alone would have been \$2,320,000 rather than the sum of \$5,100,000 allocated to the land alone by the agreement entered into by the parties. On this basis, and relying on the provisions of section 68 *supra*, he ordered reassessments of the 1973 tax returns of this appellant and his three syndicate partners on the basis quoted earlier herein. These reassessments resulted in a substantial recapture of depreciation by the vendors.

¹ The purchasers were a syndicate consisting of N.M. Skalbania Ltd. and others. The Trial Judge referred to the purchasers collectively as "Skalbania".

immobilier averti¹, pour 5 850 000 \$, les appartements Bel Air situés à Edmonton. Il n'existait entre les deux parties aucun lien de dépendance et le produit de la vente se décomposait, selon l'accord conclu entre les parties comme suit: 5 100 000 \$ pour le terrain et 750 000 \$ pour «l'équipement, les immeubles, les chemins, les trottoirs, etc.» Il convient de noter que le 7 mars 1973, Skalbania a fait, pour les mêmes appartements Bel Air, et ce, sans négociations ou discussions préalables, une offre non sollicitée de 5 600 000 \$ répartis ainsi: 2 600 000 \$ pour le terrain; 2 400 000 \$ pour les immeubles; et 600 000 \$ à l'égard «des camions, de l'équipement, des chemins, etc.» Les vendeurs ayant rejeté cette offre, des négociations sont alors intervenues. Par la suite, la vente du 14 mars 1973 décrite ci-dessus a eu lieu avec une augmentation du prix d'achat qui passait de 5 600 000 \$ à 5 850 000 \$ et la modification susmentionnée de la répartition de ce dernier. Le ministre du Revenu national s'est fondé sur l'article 68 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.C. 1970-71-72, chap. 63) pour établir une nouvelle cotisation pour l'appellant et ses associés du groupe. Cet article est ainsi rédigé:

68. Lorsqu'une somme peut raisonnablement être considérée comme étant en partie la contrepartie de la disposition de tout bien d'un contribuable, et comme étant en partie la contrepartie de quelque chose d'autre, la partie de la somme qui peut raisonnablement être considérée comme étant la contrepartie de cette disposition est réputée être le produit de la disposition de ce bien, quelle que soit la forme ou les effets juridiques du contrat ou de la convention; et la personne qui a acquis le bien à la suite de sa disposition est réputée l'avoir acquis à un prix égal à la même partie de cette somme.

Le juge de première instance a accepté l'avis exprimé par un évaluateur expert cité à l'instruction par l'intimée, qui a conclu qu'au 14 mars 1973, une allocation raisonnable de la valeur totale aurait affecté au terrain seul une valeur de 2 320 000 \$, au lieu de 5 100 000 \$ selon l'accord conclu par les parties. Se fondant sur cette évaluation et sur l'article 68 précité, il a ordonné, pour l'année 1973, l'établissement, sur la base susmentionnée en l'espèce, de nouvelles cotisations pour l'appellant et ses trois associés du groupe. Ces nouvelles cotisations ont eu comme conséquence, pour les vendeurs, une récupération d'amortissement considérable.

¹ Les acquéreurs représentaient un groupe formé de N.M. Skalbania Ltd. et d'autres associés. Le juge de première instance les a appelés collectivement «Skalbania».

When the appeal came on for hearing, the Court, *ex proprio motu*, raised a question as to the applicability of the provisions of section 68 of the *Income Tax Act, supra*, to the situation in this case. It seems evident, and counsel for both parties agreed, that the action in the Trial Division proceeded on the basis that section 68 did apply to this case and the three other related cases and that the question of the applicability of that section was not raised in the Trial Division proceedings. Likewise, the matter was not advanced as a ground of appeal in the appeal to this Court, nor was it alluded to in any way in the appellant's memorandum of fact and law. In these circumstances, the Court heard counsel for both parties on the grounds of appeal which had been relied on in the appellant's memorandum, thereafter adjourning to enable both counsel to prepare argument in respect of the applicability of section 68 to these appeals.

Two days later, the Court heard argument on this aspect of the appeal. In addressing the issue of the applicability of section 68 to the circumstances of these cases, I think it instructive to consider the legislative history of that section. Section 68 was first enacted as a part of the 1972 *Income Tax Act*.

At that time, paragraph 20(6)(g)² of the 1972 Act [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1953-54, c. 57, s. 5], which was somewhat similar-

² 20. ...

(6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(g) where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer of a prescribed class and as being in part consideration for something else, the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for such disposition shall be deemed to be the proceeds of disposition of depreciable property of that class irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the depreciable property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at a capital cost to him equal to the same part of that amount; and

Lors de l'audition du présent appel, la Cour a, de son propre chef, soulevé la question de l'applicabilité de l'article 68 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, précité, aux faits de l'espèce. Il semble évident, et les avocats des deux parties en conviennent, qu'aux fins de l'instruction de l'action devant la Division de première instance, on a tenu pour acquis que l'article 68 s'appliquait effectivement à l'espèce et aux trois autres affaires connexes, et que la question de l'applicabilité de cet article n'a pas été soulevée dans les procédures devant la Division de première instance. De même, la question n'a pas été soulevée comme motif d'appel dans l'appel formé devant cette Cour, ni y-a-t-il été fait allusion, de quelque façon que ce soit, dans l'exposé des points de droit et de fait de l'appelant. Dans ces circonstances, la Cour a entendu les avocats des deux parties sur les motifs d'appel qui avaient été invoqués dans l'exposé de l'appelant, ajournant ensuite l'audition de l'affaire pour permettre aux deux avocats de préparer leur argumentation relativement à l'applicabilité de l'article 68 à ces appels.

Deux jours plus tard, la Cour a entendu les plaidoiries sur cet aspect de l'appel. En abordant la question de l'applicabilité de l'article 68 aux faits de ces causes, je crois qu'il est instructif d'examiner l'historique de cet article. L'article 68 a pour la première fois été promulgué dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1972.

À cette époque, l'alinéa 20(6)g)² de la loi antérieure [S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1953-54, chap. 57, art. 5], qui était formulé à peu

² 20. ...

(6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

g) lorsqu'un montant peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et comme étant en partie la cause ou considération pour d'autre chose, la fraction du montant qui peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de cette disposition est censée être le produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation appartenant à cette catégorie, indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention; et la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation est réputée avoir acquis les biens à un coût en capital, pour elle, égal à la même fraction de ce montant; et

ly worded, was repealed. It is important to note that that paragraph was one of the many provisions of section 20 of the Act which dealt with the recapture and inclusion into income of excess capital cost allowance on disposition of an asset in respect of which capital cost allowances had been claimed. It dealt with nothing else. Provisions similar to others with which it was associated are now found in a similar context in subsection 13(7).

The present section 68, however, is not found among the provisions for recapture of capital cost allowances. It appears in a different subsection entitled "Rules Relating to Computation of Income" between a provision limiting deductions to what is reasonable in the circumstances and provisions relating to situations where considerations on acquisition or disposition are inadequate. In interpreting and applying section 68, it must be borne in mind that the 1972 Act for the first time introduced and imposed a tax on capital gains. That, as it seems to me, is the reason section 68 is found in a group of general rules and is the area in which it can be expected to apply according to its terms and without straining the meaning of any of them.

When the wording of paragraph 20(6)(g) is compared with the wording of section 68, it will be seen that whereas the application of paragraph 20(6)(g) was restricted to the disposition of depreciable property, section 68 applies to the disposition of any property. In my view paragraph 20(6)(g) applied in circumstances where an amount received by a taxpayer could reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property and as being in part consideration for something else other than depreciable property. Likewise, and applying the same criteria, it seems to me that section 68 can only apply in circumstances where an amount received by a taxpayer can reasonably be regarded as being in part the consideration for the disposition of any property and as being in part consideration for something else other than any property. Subsection 248(1) of the Act (as it was at all relevant times) defines "property" as follows:

près de la même façon, a été abrogé. Il importe de souligner que cet alinéa était l'une des nombreuses dispositions de l'article 20 de la Loi, portant sur la récupération et l'inclusion dans le revenu d'une déduction pour amortissement excédentaire lors de la disposition d'un bien à l'égard de laquelle des déductions pour amortissement avaient été réclmées. Il n'avait trait à rien d'autre. Des dispositions semblables à d'autres avec lesquelles il était regroupé se trouvent maintenant, dans un contexte semblable, au paragraphe 13(7).

L'actuel article 68 ne se trouve toutefois pas parmi les dispositions relatives à la récupération des déductions pour amortissement. Il figure maintenant dans une sous-section différente intitulée «Règles relatives au calcul du revenu», entre une disposition limitant les déductions à ce qui est raisonnable eu égard aux circonstances et des dispositions portant sur des situations où des contreparties de l'acquisition ou de la disposition sont insuffisantes. Dans l'interprétation et l'application de l'article 68, on doit se rappeler que la Loi de 1972 introduisait et imposait pour la première fois un impôt sur les gains en capital. À mon sens, c'est la raison pour laquelle l'article 68 figure dans un groupe de règles générales qui déterminent le domaine dans lequel on s'attend à ce qu'il s'applique selon ses termes et sans forcer le sens de l'un quelconque d'entre eux.

Lorsqu'on compare le libellé de l'alinéa 20(6)(g) avec celui de l'article 68, on voit qu'alors que l'application de cet alinéa se limitait à la disposition de biens amortissables, l'article 68 s'applique à la disposition de tout bien. À mon avis, l'alinéa 20(6)(g) s'appliquait à la situation où une somme reçue par un contribuable pouvait raisonnablement être considérée comme étant en partie la contrepartie de la disposition de biens amortissables, et comme étant en partie la contrepartie d'autre chose que des biens amortissables. De même, appliquant le même critère, il me semble que cet article 68 ne peut s'appliquer que dans le cas où une somme reçue par un contribuable peut raisonnablement être considérée comme étant en partie la contrepartie de la disposition de tout bien et comme étant en partie la contrepartie de quelque chose d'autre que des biens. Le paragraphe 248(1) de la Loi (dans sa version en vigueur à toutes les époques en cause) définit le terme «biens» comme suit:

248. (1) In this Act . . .

“property” means property of any kind whatsoever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes

(a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action, and

(b) unless a contrary intention is evident, money;

In the case at bar, the property disposed of was land together with the buildings, equipment, roads and sidewalks, etc., situated thereon. Because of the very wide definition of property set out in subsection 248(1) *supra*, it seems clear that everything disposed of in subject sale is included in that definition. Thus the appellant taxpayer and his associates disposed only of “property” as that term is defined in the *Income Tax Act*. They did not dispose of anything which could be described as “something else” as that term is used in section 68. As stated *supra*, I think the “something else” referred to in section 68 means something else other than “property”. Since section 68 applies only where an amount is received partly as consideration for the disposition of property and partly as consideration for something else, it follows that it does not apply in the circumstances of the instant case. The situation was different under the pre-1972 section, paragraph 20(6)(g). Under that section, the requirement for applicability was that the consideration be in part the consideration for disposition of depreciable property and in part the consideration for something else. On these facts it seems evident that the provisions of paragraph 20(6)(g), had that section applied to the taxation year 1973, would apply here since subject consideration is partly for depreciable property (buildings, equipment, etc.) and partly for something else other than non-depreciable property, namely land.

I find support for my opinion that section 68 cannot apply in the facts of this case in the reasons of Estey J. in the case of *Her Majesty the Queen v. Malloney's Studio Limited*.³ At page 332 [Supreme Court Reports], the learned Justice said:

The rule therefore applies to the situation where the taxpayer has disposed of two types of property, first depreciable property and secondly, something else. When this factual situation occurs, the rule then permits the allocation of that part of the

³ [[1979] 2 S.C.R. 326]; [1979] CTC 206, at p. 210.

248. (1) Dans la présente loi, . . .

«biens» signifie des biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels et comprend, sans restreindre la portée générale de ce qui précède,

a) un droit de quelque nature qu'il soit, une action ou part, et

b) à moins d'une intention contraire évidente, de l'argent;

En l'espèce, les biens aliénés étaient un terrain avec les immeubles, l'équipement, les chemins et les trottoirs, etc. y situés. Étant donné la très large définition des biens donnée au paragraphe 248(1) susmentionné, il est clair que tout ce qui est aliéné dans la vente en question est inclus dans cette définition. Le contribuable appelant et ses associés ont donc vendu seulement des «biens» au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ils n'ont pas vendu de choses qu'on pourrait décrire comme étant «quelque chose d'autre» au sens de l'article 68. Comme il a été dit plus haut, je pense que l'expression «quelque chose d'autre» mentionnée à l'article 68 signifie quelque chose d'autre que des «biens». L'article 68 s'appliquant seulement lorsqu'une somme est reçue en partie comme la contrepartie de la disposition de biens et en partie comme la contrepartie de quelque chose d'autre, il s'ensuit qu'il ne s'applique pas aux faits de l'espèce présente. Il en va autrement sous le régime de l'alinéa 20(6)g) de la Loi précédant la Loi de 1972. En vertu de cet alinéa, la condition d'applicabilité était que la contrepartie soit en partie la contrepartie de la disposition de biens amortissables et en partie la contrepartie d'autre chose. D'après les faits de la présente affaire, il semble évident que si l'alinéa 20(6)g) s'était appliqué à l'année d'imposition 1973, il s'appliquerait en l'espèce, puisque la contrepartie en question porte en partie sur des biens amortissables (immeubles, équipement, etc.) et en partie sur autre chose que des biens amortissables, savoir le terrain.

Mon avis que l'article 68 ne saurait s'appliquer aux faits de l'espèce se trouve étayé par les motifs prononcés par le juge Estey dans l'affaire *Sa Majesté la Reine c. Malloney's Studio Limited*.³ Il dit ceci à la page 332 [Recueil des arrêts de la Cour Suprême]:

La règle s'applique donc au cas où le contribuable a disposé de deux genres de biens, soit premièrement d'un bien susceptible de dépréciation et, deuxièmement d'autre chose. Dans un tel cas, la règle permet l'allocation, aux biens susceptibles de

³ [[1979] 2 R.C.S. 326]; [1979] CTC 206, à la p. 210.

consideration received in the total transaction to depreciable assets as "can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer". The rule does not permit the Minister to characterize a transaction as one which could reasonably be regarded as being in part the sale of depreciable property and in part the sale of something else. The rule operates only as a second stage, the first stage being the agreement or valid determination that the sale involves both a sale of depreciable property and a sale of something else.

That case was dealing with the pre-1972 section, paragraph 20(6)(g). However, I think the same reasoning would apply to section 68.⁴ In my view, before there is any right to apportion the selling price on a reasonable basis, the initial condition precedent to the application of section 68 must be met. Put another way, the "reasonable apportionment" rule of section 68 only applies in cases where there is (a) property as defined by the Act, and (b) something else other than property.

The result of my conclusion that section 68 does not apply is that there is no statutory basis for fixing an amount to be brought into the computation of the appellant's income under subsection 13(1) of the Act as the proceeds of disposition of the depreciable property and the amount that must be brought into the computation is the amount for which the depreciable property was sold under the terms of the contract. The reassessment must therefore be set aside. Such a conclusion is sufficient to dispose of the appeal in favour of the appellant. However, I have reached the further conclusion that the Trial Judge erred further in deciding that the determination under section 68 is to be approached from the point of view of the vendor only. The Trial Judge was relying on the Exchequer Court decision of Dumoulin J., in the case of *Munday v. Minister of National Revenue*.⁵ That decision appears to me to be inconsistent with a number of other decisions of the Exchequer Court, the Trial Division of the Federal Court and the Federal Court of Appeal. In the case of *Herb Payne Transport Ltd. v. Minister of National Revenue*,⁶ Noel J. (as he then was), in a determi-

dépréciation, du montant de la considération totale «qui peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation». La règle n'autorise pas le Ministre à dire d'une opération qu'elle peut raisonnablement être considérée comme constituant en partie la vente d'un bien susceptible de dépréciation et en partie la vente d'autre chose. La règle ne s'applique qu'à une deuxième étape, la première étant celle de la convention ou de la détermination valide du double objet de la vente, c.-à-d. la vente d'un bien susceptible de dépréciation et la vente d'autre chose.

b

Cette affaire traitait de l'alinéa 20(6)g) de la Loi précédant la Loi de 1972. Toutefois, je pense que le même raisonnement s'appliquerait à l'article 68⁴. À mon sens, avant qu'il n'y ait droit de répartir le prix de vente sur une base raisonnable, la condition initiale préalable à l'application de l'article 68 doit être remplie. Autrement dit, la règle relative à la [TRADUCTION] «répartition raisonnable» de l'article 68 ne s'applique que dans les cas où il y a a) des biens tels qu'ils sont définis par la Loi, et b) quelque chose d'autre que des biens.

c

d

Ma conclusion que l'article 68 ne s'applique pas a pour conséquence qu'il n'existe aucun fondement légal pour la fixation d'une somme à inclure dans le calcul du revenu de l'appelant, sous le régime du paragraphe 13(1) de la Loi, comme le produit de la disposition des biens amortissables, et que la somme qui doit être incluse dans le calcul est la somme pour laquelle les biens amortissables ont été vendus selon les termes du contrat. La nouvelle cotisation doit donc être infirmée. Une telle conclusion suffit à trancher l'appel en faveur de l'appelant. Je conclus toutefois également que le juge de première instance a commis une autre erreur en décidant que la détermination sous le régime de l'article 68 doit être abordée uniquement du point de vue du vendeur. Il s'est appuyé sur la décision de la Cour de l'Échiquier rendue par le juge Dumoulin dans l'affaire *Munday v. Minister of National Revenue*.⁵ À mon avis, cette décision semble aller à l'encontre de plusieurs autres décisions de la Cour de l'Échiquier, de la Division de première instance de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale. Dans l'affaire *Herb Payne Transport Ltd. v. Minister of National Revenue*,⁶

f

g

h

i

⁴ For a similar view see Editorial Notes, [1979] CTC at pp. 3808-3810.

⁵ (1971), 71 DTC 5321 [Ex. Ct.], at p. 5325.

⁶ (1963), 63 DTC 1075 [Ex. Ct.] at p. 1079.

⁴ Pour un point de vue semblable, voir notes de l'arrêstiste, [1979] CTC aux pp. 3808 à 3810.

⁵ (1971), 71 DTC 5321 [C. de l'É.], à la p. 5325.

⁶ (1963), 63 DTC 1075 [C. de l'É.], à la p. 1079.

nation under paragraph 20(6)(g), enunciated the following principles:

Because of the reciprocal effect on purchaser and vendor of any such finding here I am prepared to accept, as suggested by counsel for the respondent, that the matter should be considered from the viewpoint of the purchaser as well as from the viewpoint of the vendor.

There is also no question that if the purchaser and vendor acting at arm's length, reach a mutual decision as to apportionment of price against various assets which appear to be reasonable under the circumstances, they should be accepted by the taxation authority as accurate and they should be binding on both parties.

In another case before the Exchequer Court involving a determination under paragraph 20(6)(g), Ritchie D.J., in making the determination, considered the situation from the point of view of both the vendor and the purchaser.⁷ In 1968, Mr. Justice Noel was called upon to again make a determination under paragraph 20(6)(g) in the case of *Emco Limited v. Minister of National Revenue*.⁸ Here also, in making the necessary determination, the learned Justice considered the evidence as to the bargaining between the parties and the evidence as to the meeting of minds on both sides in the relevant transactions. Then, in 1977, in the Trial Division of the Federal Court, Marceau J., in the case of *Moulds v. The Queen*,⁹ in making a determination under paragraph 20(6)(g) followed the *Emco* decision of Mr. Justice Noel and had regard to the bargaining between the parties and the meeting of minds on both sides in the transaction. The Federal Court of Appeal [[1978] 2 F.C. 528] dismissed the appeal from the judgment of Marceau J. without specifically commenting upon the basis used by Marceau J. for making the determination under paragraph 20(6)(g).

A further decision of the Exchequer Court relevant to this issue is the decision of Thurlow J. (as he then was) in the case of *Klondike Helicopters Limited v. Minister of National Revenue*.¹⁰ That was also a paragraph 20(6)(g) determination. At page 5254 of the report, Thurlow J. said:

le juge Noel (tel était alors son titre), dans une détermination faite sous le régime de l'alinéa 20(6)g), a énoncé les règles suivantes:

[TRADUCTION] Étant donné l'effet réciproque d'une telle conclusion sur l'acquéreur et le vendeur en l'espèce, je suis disposé à accepter, comme l'a proposé l'avocat de l'intimé, que la question devrait être considérée aussi bien du point de vue de l'acquéreur que du point de vue du vendeur.

Il ne fait aucun doute non plus que, si l'acquéreur et le vendeur traitant à distance se sont mis d'accord sur une ventilation du prix entre plusieurs postes qui semblent raisonnables dans les circonstances, ils doivent être tenus comme exacts par l'autorité fiscale et ils doivent lier les deux parties.

Dans une autre affaire devant la Cour de l'Échiquier où il s'agissait d'une détermination faite sous le régime de l'alinéa 20(6)g), le juge suppléant Ritchie, en établissant cette détermination, a considéré la situation tant du point de vue du vendeur que de l'acheteur⁷. En 1968, le juge Noel a eu de nouveau à faire une détermination sous l'empire de l'alinéa 20(6)g) dans l'affaire *Emco Limited v. Minister of National Revenue*⁸. Là encore, en faisant la détermination nécessaire, il a examiné la preuve quant aux négociations entre les parties et celle relative à l'accord conclu dans chaque opération. Puis, en 1977, dans l'affaire *Moulds c. La Reine*⁹, en faisant une détermination sous le régime de l'alinéa 20(6)g), le juge Marceau, de la Division de première instance de la Cour fédérale, a suivi la décision *Emco* rendue par le juge Noel et a tenu compte des négociations entre les parties et de l'accord intervenu dans cette opération. La Cour d'appel fédérale [[1978] 2 C.F. 528] a rejeté l'appel formé contre le jugement du juge Marceau sans commenter particulièrement le fondement sur lequel s'était appuyé le juge Marceau pour faire la détermination visée à l'alinéa 20(6)g).

La Cour de l'Échiquier a, dans l'affaire *Klondike Helicopters Limited v. Minister of National Revenue*¹⁰, rendu une autre décision portant sur cette question. C'est le juge Thurlow (tel était alors son titre) qui rendait le jugement. Il s'agissait également d'une détermination visée à l'alinéa 20(6)g). À la page 5254 du recueil, le juge Thurlow dit ceci:

⁷ *Minister of National Revenue v. Steen Realty Limited* (1964), 64 DTC 5081 [Ex. Ct.].

⁸ (1968), 68 DTC 5310 [Ex. Ct.].

⁹ [[1977] 2 F.C. 487]; 77 DTC 5094 [T.D.] at p. 5099.

¹⁰ (1965), 65 DTC 5253 [Ex. Ct.].

⁷ *Minister of National Revenue v. Steen Realty Limited* (1964), 64 DTC 5081 [C. de l'É.].

⁸ (1968), 68 DTC 5310 [C. de l'É.].

⁹ [[1977] 2 C.F. 487]; 77 DTC 5094 [1^{re} inst.], à la p. 5099.

¹⁰ (1965), 65 DTC 5253 [C. de l'É.].

The making of a contract or agreement in the form in which it exists is, however, one of the circumstances to be taken into account in the overall enquiry and if the contract purports to determine what amount is being paid for the depreciable property and is not a mere sham or subterfuge its weight may well be decisive.

I find this series of cases to be persuasive when reaching a conclusion on the proper test to be utilized in making the determination required either under section 68 or its predecessor section, paragraph 20(6)(g). It is my opinion that the correct approach to a section 68 determination would be, as suggested by the above authorities, to consider the matter from the viewpoint of both the vendor and the purchaser and to consider all of the relevant circumstances surrounding the transaction. Where, as in this case, as found by the Trial Judge, the transaction is at arm's length and is not a mere sham or subterfuge, the apportionment made by the parties in the applicable agreement is certainly an important circumstance and one which is entitled to considerable weight. Furthermore, in this case, the Trial Judge made a specific finding of fact (A.B., p. 159) that the figure of \$5,100,000 which the parties apportioned to land in the agreement was not an unreasonable price for the purchaser to pay for the land alone in March 1973. Accordingly, based on that specific finding and on the other circumstances appearing from the evidence and addressing the question from the point of view of both the appellant and its purchaser, I am of the opinion that the amount that can reasonably be regarded as having been paid and received for the land apart from the buildings, etc., was \$5,100,000 and for the buildings, equipment, roads, sidewalk, etc., was \$750,000.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and refer the appellant's 1973 income tax assessment back to the Minister of National Revenue for further reassessment on the basis that the consideration for the disposition of the depreciable assets by the Bel Air Syndicate on March 14, 1973, was \$750,000.

The appellant is entitled to his costs both here and in the Trial Division.

VERCHERE D.J.: I concur.

[TRADUCTION] La passation d'un contrat ou d'un accord sous sa forme existante, constitue cependant une des circonstances dont il faut tenir compte dans l'ensemble de l'enquête et si le contrat a pour but de préciser le montant payé pour les biens susceptibles de dépréciation et s'il n'est pas simplement une simulation ou un subterfuge, il est fort possible qu'il ait une influence déterminante.

J'estime cette série de causes concluante quant au critère approprié à utiliser pour faire la détermination requise par l'article 68 ou la disposition précédente, l'alinéa 20(6)g). J'estime que la bonne façon d'aborder la détermination prévue à l'article 68 serait, selon la jurisprudence citée ci-dessus, de prendre en considération la question tant du point de vue du vendeur que de l'acheteur et de tenir compte de toutes les circonstances entourant cette opération. Lorsque, comme en l'espèce et ainsi que l'a constaté le juge de première instance, il s'agit d'une opération sans lien de dépendance et non simplement d'une simulation ou d'un subterfuge, la répartition faite par les parties dans l'accord applicable est certainement un fait important dont il faut tenir compte. De plus, en l'espèce, le juge de première instance a conclu expressément (D.A., p. 159) que le prix de 5 100 000 \$ que les parties avaient attribué au terrain dans l'accord n'était pas un prix déraisonnable à payer par l'acheteur pour le seul terrain en mars 1973. Par conséquent, me fondant sur cette conclusion précise, sur les autres faits découlant de la preuve, et abordant la question tant du point de vue de l'appelant que de l'acheteur, j'estime que la somme qui peut raisonnablement être considérée comme ayant été payée et reçue pour le terrain à l'exclusion des immeubles, etc., était de 5 100 000 \$, et pour les immeubles, l'équipement, les chemins, les trottoirs, etc., de 750 000 \$.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'infirmer la décision de la Division de première instance et de renvoyer la cotisation d'impôt sur le revenu de l'appelant pour l'année 1973 au ministre du Revenu national pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en partant du principe que la contrepartie de la disposition, par le groupe Bel Air, le 14 mars 1973, était de 750 000 \$.

L'appelant aura droit à ses dépens tant en appel qu'en première instance.

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-3470-81

T-3470-81

The Queen (Plaintiff)

v.

Brenda A. Robichaud (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Moncton, March 22; Ottawa, April 22, 1983.

Income tax — Income calculation — Deductions — Defendant claiming deduction under s. 109 as married person supporting spouse — Husband allowed similar deduction — Whether two-way marital deduction authorized under Act — Appeal allowed — “Support” in s. 109 related to subsistence — “Supported” meaning dependent of other, i.e., deriving means of subsistence from other — Dependant cannot be supporter of own supporter — Deduction under s. 109 for support of spouse, not for household expenses — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 109(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 30, s. 11; 1976-77, c. 4, s. 42).

The defendant claimed, for the 1977 taxation year, the deduction allowed under paragraph 109(1)(a) of the *Income Tax Act* on the basis that, in 1977, she had been a married person who had supported her spouse whose income, in 1977, during the seven days they had been married, had not exceeded \$250. The Minister disallowed the deduction on the ground that her husband had already been allowed a similar deduction under the same section and on the same basis. The Tax Review Board, satisfied that the requirements of paragraph 109(1)(a) were met, allowed the defendant's claim on the ground that the amounts expended by the defendant in the month preceding her marriage had been made for commodities used after the marriage (suit, food, cablevision) and had to be considered as expenses made to support her spouse after the marriage. The issue—whether a two-way marital deduction is possible for spouses under the Act—turns on the interpretation of the word “support” in section 109.

Held, the appeal should be allowed. The deduction under section 109 is for the support of a spouse, not for household expenses. The word “support” and the French expression *subvenir aux besoins* convey the meaning of being a source of subsistence, sustenance or living. Where a person is supported by another, either totally or partially, that person is a dependant of the other, i.e., derives his or some of his means of subsistence from the other. A dependant cannot be the supporter of his own supporter. In the case at bar, the defendant failed to establish that she had supported her husband during the marriage.

La Reine (demanderesse)

a c.

Brenda A. Robichaud (défenderesse)

Division de première instance, juge Marceau—
b Moncton, 22 mars; Ottawa, 22 avril 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La défenderesse réclame, à titre de personne mariée subvenant aux besoins de son conjoint, la déduction prévue à l'art. 109 — L'époux a obtenu une déduction semblable — La Loi permet-elle aux conjoints de bénéficier tous les deux de la déduction matrimoniale? — Appel accueilli — L'expression «subvenir aux besoins» à l'art. 109 implique l'idée de subsistance — «Celui aux besoins de qui un autre subvient» est une personne à charge de l'autre, c.-à-d. qu'il reçoit de l'autre ses moyens de subsistance — Une personne à charge ne saurait être le soutien de celui-là même qui subvient à ses besoins — La déduction sous le régime de l'art. 109 est prévue pour les cas où un conjoint subvient aux besoins de l'autre conjoint et non pour les cas où il paye les charges communes — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 109(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 30, art. 11; 1976-77, chap. 4, art. 42).

e La défenderesse a réclaté, pour l'année d'imposition 1977, la déduction prévue à l'alinéa 109(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, alléguant qu'en 1977, elle était une personne mariée ayant subvenu aux besoins de son conjoint dont le revenu dans cette année, pendant les sept jours qu'ils étaient mariés, n'avait pas excédé 250 \$. Le Ministre a rejeté la déduction au motif f que son époux avait déjà obtenu une déduction semblable sous le régime du même article et relativement à la même situation. La Commission de révision de l'impôt, convaincue que les exigences de l'alinéa 109(1)a) avaient été respectées, a accueilli la réclamation de la défenderesse au motif que les sommes engagées par celle-ci dans le mois précédant son mariage g avaient été utilisées dans l'achat de biens ayant servi après le mariage (vêtements, nourriture, télédistribution) et devaient être considérées comme des frais engagés pour subvenir aux besoins de son conjoint après le mariage. La question de savoir si la Loi permet aux conjoints de bénéficier tous les deux de la déduction matrimoniale porte sur l'interprétation de l'expression h «subvenant aux besoins» employée à l'article 109.

Jugement: l'appel doit être accueilli. La déduction sous le régime de l'article 109 est prévue pour les cas où un conjoint subvient aux besoins de l'autre et non pour les cas où il paye les charges communes. Le terme anglais *support* et l'expression française correspondante «subvenir aux besoins» impliquent l'idée de moyens de subsistance ou de vie. Celui aux besoins de qui un autre subvient, soit totalement soit de façon partielle, est une personne à charge de l'autre, c.-à-d. qu'il reçoit de l'autre la totalité ou une partie de ses moyens de subsistance. Une personne à charge ne saurait être le soutien de celui-là même j qui subvient à ses besoins. En l'espèce, la défenderesse n'a pas établi qu'elle avait subvenu aux besoins de son époux au cours du mariage.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Johnston v. Minister of National Revenue, [1948] S.C.R. 486.

COUNSEL:

Paul Plourde for plaintiff.
Peter Beardsworth for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Beardsworth & Wright, Riverview (New Brunswick), for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: The point at issue in this appeal by the Deputy Attorney General of Canada against a decision of the Tax Review Board is narrow and straightforward and one has difficulty in trying to understand how it has not yet given rise to a decision of the Court. It relates to the well known marital exemption section of the *Income Tax Act*, subsection 109(1) [S.C. 1970-71-72, c. 63, as am. by S.C. 1973-74, c. 30, s. 11; 1976-77, c. 4, s. 42] which, for convenience, I should reproduce here:

109. (1) For the purpose of computing the taxable income of an individual for a taxation year, there may be deducted from his income for the year such of the following amounts as are applicable:

(a) in the case of an individual who, during the year, was a married person who supported his spouse, an amount equal to the aggregate of

- (i) \$1,600, and
- (ii) \$1,400 less the amount, if any, by which the spouse's income for the year while married exceeds \$300;

(b) in the case of an individual not entitled to a deduction under paragraph (a) who, during the year,

(i) was an unmarried person or a married person who neither supported nor lived with his spouse and was not supported by his spouse, and

(ii) whether by himself or jointly with one or more other persons, maintained a self-contained domestic establishment (in which the individual lived) and actually supported therein a person who, during the year, was

- (A) wholly dependent for support upon, and
- (B) connected, by blood relationship, marriage or adoption, with

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Johnston v. Minister of National Revenue, [1948] R.C.S. 486.

AVOCATS:

Paul Plourde pour la demanderesse.
Peter Beardsworth pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Beardsworth & Wright, Riverview (Nouveau-Brunswick), pour la défenderesse.

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

LE JUGE MARCEAU: Le point litigieux dans le présent appel qu'a formé le sous-procureur général du Canada contre une décision de la Commission de révision de l'impôt est restreint et simple, et il est difficile de comprendre pourquoi il n'a pas encore fait l'objet d'une décision de la Cour. Il se rapporte à la disposition bien connue de la *Loi de l'impôt sur le revenu* portant sur l'exemption matrimoniale, savoir le paragraphe 109(1) [S.C. 1970-71-72, chap. 63, mod. par S.C. 1973-74, chap. 30, art. 11; 1976-77, chap. 4, art. 42] que, pour toutes fins utiles, je reproduis en l'espèce:

109. (1) Aux fins du calcul du revenu imposable d'un particulier pour une année d'imposition, il peut être déduit de son revenu pour l'année celles des sommes suivantes qui sont appropriées:

a) dans le cas d'un particulier qui, pendant l'année, était une personne mariée subvenant aux besoins de son conjoint, une somme égale au total de

- (i) \$1,600, et
- (ii) \$1,400 moins la fraction, si fraction il y a, du revenu du conjoint pour l'année pendant le mariage qui est en sus de \$300;

b) dans le cas d'un particulier qui n'a pas droit à une déduction aux termes de l'alinéa a), qui, durant l'année, était

(i) une personne non mariée ou une personne mariée ne subvenant pas aux besoins de son conjoint et ne vivant pas avec lui, qui n'était pas à sa charge, et

(ii) qui, seul ou conjointement avec une ou plusieurs autres personnes, tenait un établissement domestique autonome (où ce particulier vivait) et y subvenait effectivement aux besoins d'une personne qui, durant l'année, était

- (A) entièrement à la charge du contribuable, et
- (B) unie par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption,

the taxpayer, or the taxpayer and such one or more other persons, as the case may be,

an amount equal to the aggregate of

(iii) \$1,600, and

(iv) \$1,400 less the amount, if any, by which the income for the year of the dependent person exceeds \$300;

au contribuable, ou au contribuable et à une ou plusieurs de ces personnes, selon le cas,

une somme égale au total de

(iii) \$1,600 et

(iv) \$1,400 moins la fraction, si fraction il y a, du revenu, pour l'année, de cette personne à charge qui est en sus de \$300;

The defendant taxpayer, Brenda A. Robichaud, married on December 23, 1977 and from then on resided with her husband. Throughout that year 1977, she and her husband had been both employed; she had earned \$8,467.30 while her husband had earned about twice as much. In filing her 1977 income tax return, the defendant claimed entitlement to the deduction allowed under paragraph 109(1)(a) of the Act on the basis that, in 1977, she had been a married person who had supported her spouse whose income in that year during the seven days they had been married had not exceeded \$250. Since her husband had himself already claimed and been allowed a similar deduction under the same section and on the same basis, the Minister denied the defendant's claim. The Board, on appeal, did not agree with the Minister and decided that the defendant, in the circumstances, was entitled to the marital deduction as well as her husband. Is such a two-way marital deduction a possibility for spouses under the Act? This is the point the Minister seeks to clarify by asking this Court to quash the decision of the Board setting aside his assessment.

The member of the Board called upon to hear the appeal first accepted evidence to the effect that the defendant, in the month preceding her marriage, had expended moneys for the mutual benefit of herself and her future husband. He noted that the defendant had indeed, jointly with her future spouse, borrowed \$3,000 of which \$2,720.30 was used to pay the down payment on a residence they were acquiring. He noted also that she had paid at one occasion \$129.95 and at another \$33 to purchase and alter clothing for her spouse; she had given her spouse \$37.10 for his personal use; had paid \$27.15 for cablevision and \$54 towards insurance on their new residence. The member of the Board then recalled three well-established propositions with respect to the proper construction to be given to subsection 109(1) namely: (a) the requirement that the taxpayer has supported his spouse during the year is not dependent on any time

La contribuable défenderesse Brenda A. Robichaud s'est mariée le 23 décembre 1977 et, depuis lors, elle et son époux ont cohabité. Pendant cette année 1977, tous deux ont travaillé; elle a gagné 8 467,30 \$, et son époux, environ le double. Dans sa déclaration d'impôt sur le revenu pour l'année 1977, la défenderesse a réclamé la déduction prévue à l'alinéa 109(1)a) de la Loi, alléguant qu'en 1977, elle était une personne mariée ayant subvenu aux besoins de son conjoint dont le revenu dans cette année, pendant les sept jours qu'ils étaient mariés, n'avait pas excédé 250 \$. Puisque son époux avait déjà réclamé et obtenu une déduction semblable sous le régime du même article et relativement à la même situation, le Ministre a rejeté la réclamation de la défenderesse. Sur appel, la Commission a été en désaccord avec le Ministre et a décidé que la défenderesse avait droit, autant que son époux, à la déduction matrimoniale. La Loi permet-elle aux conjoints de bénéficier tous les deux de la déduction matrimoniale? C'est le point que le Ministre cherche à clarifier en demandant à la Cour d'infirmier la décision par laquelle la Commission a annulé sa cotisation.

Le membre de la Commission désigné pour entendre l'appel a tout d'abord accepté le témoignage selon lequel la défenderesse, dans le mois précédant son mariage, avait dépensé de l'argent dans l'intérêt d'elle-même et de son futur époux. Il a noté que la défenderesse avait bien, conjointement avec son futur époux, emprunté la somme de 3 000 \$, dont 2 720,30 \$ avaient servi d'acompte sur la maison qu'ils ont achetée. Il a également noté qu'une fois, elle avait payé 129,95 \$ et une autre, 33 \$ pour l'achat et la retouche de vêtements pour son époux; elle avait donné à son conjoint 37,10 \$ pour ses dépenses personnelles, avait payé 27,15 \$ pour l'abonnement au système de télédistribution et 54 \$ pour l'assurance de leur nouvelle résidence. Le membre de la Commission a alors rappelé trois principes bien établis relativement à l'interprétation correcte à donner au paragraphe 109(1), savoir: a) l'exigence que le contri-

factor, the phrase “during the year” meaning “in the course of the year” not “throughout the year”; (b) it is not part of the requirement that the taxpayer has “wholly” supported his spouse; (c) the taxpayer may have supported his spouse despite the fact that the latter has had during the year an independent income. On the basis of these three propositions and a finding that the expenses of the defendant, having been made “for commodities which were used after the marriage (suit, food, cablevision)”, had to be “considered as expenses made to support (her) spouse after the marriage”, the member simply declared himself satisfied that the requirements of paragraph 109(1)(a) were met.

I have some difficulty in following the member’s analysis and especially I do not see clearly the place assigned in his reasoning to the three propositions referred to. Much emphasis was very ably reserved by counsel for the defendant on the third of the three propositions, for the added support of which special reference was made to the decision of the Supreme Court in *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486 where Kellock J. in the course of his reasons had said [at page 493]: “I think a husband may continue to support his wife within the meaning of the statute although his wife may supply some money toward meeting the cost of maintenance of the household.” However, between the one proposition that a married person may support his or her spouse in spite of the fact that the latter has an independent revenue and contributes some moneys toward household expenses and the other proposition that a married person may at the same time support and be supported by his or her spouse there is, in my view, a gap which I do not think can be bridged.

It seems to me that the decision of the Board simply eludes the real question that has to be addressed which is whether or not the defendant has “supported” her husband within the meaning of the Act. It simply assumes that because the defendant has made some expenses for the mutual interest of the couple, she has supported her husband but this is a completely unjustified assumption.

uable ait subvenu aux besoins du conjoint pendant l’année n’implique aucune durée minimale, le membre de phrase «pendant l’année» signifiant «dans le cours de l’année» et non pas «toute l’année»; b) il n’est pas nécessaire que le contribuable ait subvenu à «tous» les besoins de son conjoint; c) le contribuable peut avoir subvenu aux besoins de son conjoint même si ce dernier a eu pendant l’année un revenu personnel. Sur la base de ces trois principes et la constatation que les dépenses de la défenderesse ayant servi à l’achat de «biens qui ont servi après le mariage (vêtements, nourriture, télédistribution)», elles devaient être «considérées comme des frais engagés pour subvenir aux besoins du conjoint après le mariage», le membre de la Commission s’est simplement déclaré convaincu que les exigences de l’alinéa 109(1)a) avaient été respectées.

J’ai de la difficulté à suivre l’analyse du membre de la Commission et, particulièrement, je ne vois pas clairement la place attribuée dans son raisonnement aux trois principes mentionnés. L’avocat de la défenderesse a, très habilement, mis l’accent sur le troisième principe, à l’appui duquel on a cité la décision rendue par la Cour suprême dans l’affaire *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486, où le juge Kellock, au cours de son raisonnement, dit ceci [à la page 493]: [TRADUCTION] «Je pense qu’un époux peut continuer à subvenir aux besoins de son épouse au sens de la loi, même si celle-ci contribue, dans une certaine mesure, aux charges communes du ménage.» Toutefois, entre le principe qu’une personne mariée peut subvenir aux besoins de son conjoint même si ce dernier a un revenu propre et contribue aux charges communes du ménage et l’autre principe que deux conjoints peuvent, en même temps, subvenir réciproquement à leurs besoins, il y a, à mon avis, un fossé que je pense pas qu’on puisse combler.

Il me semble que la décision de la Commission élude la vraie question qui doit être réglée, celle de savoir si la défenderesse a «subvenu» aux besoins de son époux au sens de la Loi. Il y est simplement présumé que la défenderesse ayant engagé des dépenses dans l’intérêt commun du couple, elle a subvenu aux besoins de son époux, mais il s’agit là d’une présomption tout à fait injustifiée. Celle-ci

tion. It is unjustified for the very reason that the words used must be given their meaning and effect. The deduction is for supporting a spouse not merely for making household expenses.

In my view, the English word "support" and the French corresponding phrase *subvenir aux besoins* necessarily convey the meaning of being a source of subsistence, sustenance or living. He who is supported by another, be it totally or only partially, is a dependant of the other, i.e. derives his or some of his means of subsistence from the other. That being so, it seems to me somewhat difficult to suggest that a dependant could be the supporter of his own supporter.

In my view, the defendant whose wages were half those of her husband has never established that she had supported her husband during the marriage. The assessment of March 19, 1979, by which the Minister disallowed the deduction she had claimed under subsection 109(1) was therefore well founded and must be restored. Judgment will go accordingly.

est injustifiée pour la simple raison qu'on doit donner aux mots employés leur sens et leur effet. La déduction est prévue pour les cas où un conjoint subvient aux besoins de l'autre conjoint et non simplement pour les cas où il paye les charges communes.

À mon avis, le terme anglais *support* et l'expression française correspondante «subvenir aux besoins» impliquent nécessairement l'idée de moyens de subsistance ou de vie. Celui aux besoins de qui un autre subvient, soit totalement, soit seulement de façon partielle, est une personne à charge de l'autre, c.-à-d. qu'il reçoit de l'autre la totalité ou une partie de ses moyens de subsistance. Cela étant, il me semble quelque peu difficile de suggérer qu'une personne à charge pourrait être le soutien de celui-là même qui subvient à ses besoins.

À mon sens, la défenderesse, dont le salaire était la moitié de celui de son époux, n'a jamais établi qu'elle avait subvenu aux besoins de son époux au cours du mariage. La cotisation du 19 mars 1979 par laquelle le Ministre a rejeté la déduction qu'elle avait réclamée sous le régime du paragraphe 109(1) était donc bien fondée et doit être confirmée. Jugement sera rendu en ce sens.

T-956-75

T-956-75

**CAE Industries Ltd. and CAE Aircraft Ltd.
(Plaintiffs)**

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Winnipeg, February 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, March 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, April 7, 8, 9; Vancouver, July 31, 1982.

Crown — Contracts — Ministerial authority to bind Crown — At request of Air Canada and Crown representatives, Northwest, subsidiary of plaintiff CAE Industries, bid to take over Winnipeg air base facility — Reluctant to do so without commitment from Crown to provide certain number of man-hours of labour per year — Letter signed by Transport Minister and concurred in by two other Ministers assuring plaintiff DDP would guarantee 40,000-50,000 man-hours of labour per year from 1971-1976 and that Government of Canada would employ best efforts to secure additional work from other departments and Crown corporations to meet 700,000 direct labour man-hours target — Defendant submitting no legal contract because according to The Queen v. Transworld Shipping Ltd., [1976] 1 F.C. 159 (C.A.) authority of Minister to bind Crown must be found in statute or Order in Council, and none existing here — Defendant also submitting letter merely agreement to agree, and non-joinder of Northwest as plaintiff fatal to action — Letter creating valid, enforceable contract — J. E. Verreault & Fils Ltée v. Attorney General of the Province of Quebec, [1977] 1 S.C.R. 41 declaring proposition in Transworld Shipping too narrow, applies — Implied or ostensible authority for Ministers to bind Crown found in liberal, reasonable reading of legislation setting up departments for which Ministers responsible — Parties intending contract to be binding and treating it as such — Letter was concluded bargain leaving nothing to be settled by future agreement — Addition of Northwest serving no useful purpose and R. 1716 providing no action defeated by non-joinder — "Best efforts" equivalent to "use their best endeavours" meaning "leave no stone unturned" — Evidence that defendant did not provide guaranteed DDP work in four of five years and did not use best efforts to meet shortfall — Defence Production Act, R.S.C. 1952, c. 62, ss. 14, 15(b),(d),(g), 17 — Department of Transport Act, R.S.C. 1952, c. 79, s. 3(2) — Aeronautics Act, R.S.C. 1952, c. 2, s. 3(d) — Department of Trade and Commerce Act, R.S.C. 1952, c. 78, ss. 3, 5 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

**CAE Industries Ltd. et CAE Aircraft Ltd.
(demandereses)**

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Collier—Winnipeg, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 février, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20 mars, 7, 8, 9 avril; Vancouver, 31 juillet 1982.

Couronne — Contrats — Pouvoir ministériel de lier la Couronne — À la demande d'Air Canada et de représentants de la Couronne, la société Northwest, filiale de la demanderesse CAE Industries, a soumis un projet de prise en charge de la base aérienne d'entretien de Winnipeg — Elle a hésité à le faire sans avoir un engagement formel de la Couronne, laquelle fournirait un certain nombre d'heures-travail par an — Lettre signée par le ministre des Transports et contresignée par deux autres Ministres assurant à la demanderesse que le MPD saurait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail par an de 1971 à 1976 et que le gouvernement du Canada s'emploierait de son mieux à obtenir le travail supplémentaire d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne afin de respecter l'objectif de 700 000 heures-travail directes — La défenderesse prétend qu'il n'existe pas de contrat légal parce que selon la décision La Reine c. Transworld Shipping Ltd., [1976] 1 C.F. 159 (C.A.), le pouvoir du Ministre de lier la Couronne doit reposer sur une loi ou un décret et que ni l'une ni l'autre n'existait en l'espèce — La défenderesse prétend de plus que la lettre ne constitue qu'un avant-contrat et que le fait que Northwest ne soit pas mise en cause à titre de demanderesse affecte la validité de l'action — La lettre crée un contrat valide et exécutoire — L'arrêt J. E. Verreault & Fils Ltée c. Le procureur général de la province de Québec, [1977] 1 R.C.S. 41, qui a statué que la proposition retenue dans Transworld Shipping était trop étroite, s'applique — Une interprétation libérale et raisonnable des diverses lois organisant les ministères que dirigeaient les Ministres permet de déduire que les Ministres avaient le pouvoir apparent et manifeste de lier la Couronne — Les parties entendaient conclure un contrat exécutoire et l'ont traité comme tel — La lettre constituait un accord des volontés sans que rien n'ait été laissé à régler par une convention ultérieure — La mise en cause de Northwest ne servirait aucune fin utile et la Règle 1716 prévoit que la validité d'une action n'est pas affectée par l'omission de mettre une partie en cause — L'expression «s'employer de son mieux» est équivalente à «faire tout son possible» qui signifie «ne laisser aucune avenue inexplorée» — La preuve démontre que la défenderesse n'a pas fourni le travail convenu, en provenance du MPD, pendant quatre des cinq années et ne s'est pas employée de son mieux à combler cette carence — Loi sur la production de défense, S.R.C. 1952, chap. 62, art. 14, 15(b),(d),(g), 17 — Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1952, chap. 79, art. 3(2) — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1952, chap. 2, art. 3d) — Loi sur le ministère du Commerce, S.R.C. 1952, chap. 78, art. 3, 5 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

Practice — Parties — Defendant claiming non-joinder of Northwest Industries as plaintiff fatal to action, agreement having been made with Northwest and there being no legal assignment in writing — Addition of Northwest serving no useful purpose there being an equitable assignment — R. 1716 providing no action defeated by non-joinder — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

Action for damages for breach of an agreement allegedly made with the Crown. The plaintiff CAE Industries Ltd. was approached by Air Canada and representatives of the federal Crown to purchase a Winnipeg air base facility, owned and operated by Air Canada, and to continue an aircraft repair and overhaul operation in that City to avoid the loss of 1,000 skilled jobs. Negotiations involving CAE Industries, Air Canada, federal and provincial government officials took place during which Northwest Industries, a subsidiary of CAE Industries, repeatedly requested commitments for a certain number of man-hours of work per year for several years. On March 26, 1969, the plaintiff CAE Industries Ltd. received a letter from the Minister of Transport, concurred in by two other Ministers, stating that the Government of Canada agreed that 700,000 man-hours of direct labour per year was a realistic target for the operation of a viable enterprise. Although DDP could only guarantee 40,000 to 50,000 direct man-hours per year from 1971 to 1976, the Government of Canada would employ its "best efforts" to secure the additional work required from other government departments and Crown corporations to meet the target level of 700,000 direct labour man-hours. Northwest and Air Canada signed a memorandum of agreement in April. In September, an agreement among Air Canada, Northwest and CAE Aircraft was signed which included an assignment by Northwest to CAE Aircraft of the April agreement. The first major issue is whether the defendant entered into a valid and enforceable agreement with CAE Industries. The plaintiff contends that lengthy negotiations led to the March 26 letter which set out the terms of the agreement, that the parties intended it to be binding and acted accordingly. The defendant relied on *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*, a decision of the Federal Court of Appeal, in arguing that the Ministers had no authority to bind the Crown, that such authority must be found in a statute or Order in Council, neither of which existed here. The defendant submitted that the March 26 letter was unenforceable because critical parts concerning the provision of man-hours of work had been left undetermined. The letter was merely an agreement to agree. Finally, it was argued that the letter agreement was made with Northwest and not the plaintiffs, and therefore Northwest must be a party, there being no legal assignment in writing. Other issues concerned the terms of the agreement, whether the agreement was breached by the defendant and the nature and quantum of damages.

Held, the action is allowed. The letter created a valid, enforceable agreement between CAE Industries Ltd. and the defendant. The evidence showed that senior civil servants,

Pratique — Parties — La défenderesse soutient que l'omission de mettre en cause Northwest Industries comme demanderesse affecte la validité de l'action, étant donné que l'accord a été conclu avec Northwest et qu'il n'y a eu aucune cession écrite ayant force de droit — La mise en cause de Northwest ne servait aucune fin utile car il y a eu cession en equity — La Règle 1716 prévoit que la validité d'une action n'est pas affectée par l'omission de mettre une partie en cause — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

Action en dommages-intérêts pour inexécution d'une convention qui aurait été conclue avec la Couronne. La demanderesse CAE Industries Ltd. s'est fait offrir par Air Canada et des représentants de la Couronne fédérale d'acheter des ateliers de réparation et de révision d'avions qu'exploitait Air Canada à Winnipeg à titre de propriétaire, pour éviter la perte de plus de 1 000 emplois qualifiés. Des négociations entre CAE Industries, Air Canada et des représentants des gouvernements provincial et fédéral eurent lieu au cours desquelles Northwest Industries, une filiale de CAE Industries, demanda à maintes reprises qu'il y ait un engagement pour un certain nombre d'heures-travail de production par an durant quelques années. Le 26 mars 1969, la demanderesse CAE Industries Ltd. recevait une lettre du ministre des Transports, contresignée par deux autres Ministres, dans laquelle il déclarait que le gouvernement du Canada reconnaissait que les 700 000 heures-travail directes par an constituaient un objectif réaliste si l'on voulait faire de l'exploitation une entreprise viable. Le MPD ne pouvait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail directes par an de 1971 à 1976, mais le gouvernement du Canada devait s'employer «de son mieux» à obtenir le travail supplémentaire nécessaire d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne afin de respecter l'objectif de 700 000 heures-travail directes. Un protocole d'entente intervenu entre Northwest et Air Canada fut signé en avril. En septembre, Air Canada, Northwest et CAE Aircraft signèrent une convention qui comportait une clause stipulant la cession par Northwest à CAE Aircraft de l'accord conclu en avril. Il échet d'abord et surtout d'examiner si la défenderesse a conclu une convention valide et exécutoire avec CAE Industries. La demanderesse prétend que la lettre du 26 mars est l'aboutissement de longues négociations, que cette lettre énonce les modalités de l'accord intervenu, que les parties entendaient se lier et qu'elles ont agi sur le fondement de ces modalités. La défenderesse s'est appuyée sur le jugement de la Cour d'appel fédérale dans *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.* pour faire valoir que les Ministres n'avaient pas le pouvoir de lier la Couronne, que ce pouvoir devait reposer sur une loi ou un décret et qu'il n'y avait en l'espèce aucune loi ni aucun décret. La défenderesse prétend que la lettre du 26 mars n'était pas exécutoire parce que certains aspects importants ayant trait aux heures-travail avaient été laissés indéterminés. La lettre ne constituait qu'un avant-contrat. En dernier lieu, on a fait valoir que la lettre constatant la convention était adressée à Northwest et non aux demanderesses et que, par conséquent, Northwest devait être partie à l'instance étant donné qu'il n'y avait eu aucune cession écrite ayant force de droit. Les autres points en litige portent sur les conditions du contrat, sur la question de savoir si la défenderesse a respecté la convention ainsi que sur la nature et le montant des dommages-intérêts.

Jugement: l'action est accueillie. La lettre créait un contrat valide et exécutoire entre CAE Industries Ltd. et la défenderesse. La preuve administrée indique que divers hauts fonction-

ministers and many others treated the arrangement as a binding commitment. The principle in *Transworld Shipping* was considered by the Supreme Court of Canada in *J. E. Verreault & Fils Ltée v. Attorney General of the Province of Quebec* and found to be too restrictive. In that case, apparent or ostensible authority was found in the relevant provincial legislation. Neither a specific Order in Council nor a specific statutory provision was required. The authority was implied. The defendant's interpretation of the statutes setting up the departments managed and directed by the Ministers who signed the March 26 letter is far too narrow. A liberal, reasonable reading of the relevant sections of the *Defence Production Act* gives the Minister authority to enter into a contract providing for a commitment of so many hours of work. Paragraph 17(1)(d) provides that any contract shall not be entered into without the approval of the Governor in Council. The *Verreault* case is applicable. There was implied or ostensible approval. A formal Order in Council was not required. Since the Minister of Transport had statutory authority under subsection 3(2) of the *Department of Transport Act* and paragraph 3(d) of the *Aeronautics Act* to contract for the repair and overhaul of Department of Transport aircraft and equipment, he could also agree to provide a certain amount of man-hours of work. Likewise the Department of Trade and Commerce had wide powers which conceivably might result in the directing of aircraft work, and therefore man-hours of labour, to the plaintiffs.

Concerning the submission that the March 26 letter was merely an agreement to agree, it was held that from a strict legal view, no further matters had to be agreed upon. The defendant agreed to provide a guaranteed number of man-hours and to use its best efforts to make up any shortfall between what was realized by the plaintiffs from that and other sources, up to 700,000 hours per year. The letter was a concluded bargain. It left nothing to be settled by future agreement. What was left to be determined was by the defendant alone: how to carry out the obligations it had undertaken.

As to the issue of contracting parties, on the evidence, there is no doubt that there was an equitable assignment from Northwest to CAE Aircraft of any rights Northwest had under the March 26 letter, and there is equally no doubt all concerned knew that CAE Aircraft was going to carry on the operation of the Winnipeg base. The addition of Northwest would not serve any useful purpose. Further, Rule 1716 provides that no action shall be defeated by reason of non-joinder of any party.

The terms of the agreement were that (1) the parties agreed that 700,000 man-hours per year of direct labour was a realistic target for an effective operation (2) DDP guaranteed 40,000 to 50,000 direct labour man-hours in the years 1971 to 1976 as "set aside" repair and overhaul work (3) the Government of Canada agreed to employ its best efforts to secure additional work from other departments and Crown corporations in respect of any shortfall up to 700,000 hours per year for the years 1971 to 1976. The words "will employ its best efforts"

naires, plusieurs ministres et d'autres encore ont considéré l'arrangement comme obligatoire. Saisie de la question dans l'affaire *J. E. Verreault & Fils Ltée c. Le procureur général de la province de Québec*, la Cour suprême du Canada a examiné le principe énoncé dans l'affaire *Transworld Shipping* et a trouvé que cette interprétation était trop restrictive. La Cour suprême, dans l'affaire *Verreault*, a trouvé le pouvoir de contracter apparent ou manifeste dans la législation provinciale pertinente. Aucun décret exprès ni aucune disposition légale expresse n'était nécessaire. Le pouvoir existait par implication. L'interprétation que fait la défenderesse des diverses lois organisant les ministères que géraient et dirigeaient les Ministres signataires de la lettre du 26 mars est trop étroite. Une interprétation raisonnable et libérale des articles pertinents de la *Loi sur la production de défense* permet de déduire que le Ministre avait le pouvoir de conclure un contrat stipulant la fourniture d'un certain nombre d'heures de travail. L'alinéa 17(1)d) porte qu'aucun contrat ne saurait être conclu sans l'approbation du gouverneur en conseil. Il faut appliquer l'arrêt *Verreault*. Il y avait ici approbation tacite, voire manifeste. Un décret en bonne et due forme n'était pas nécessaire. Puisque le ministre des Transports avait l'autorisation légale en vertu du paragraphe 3(2) de la *Loi sur le ministère des Transports* et de l'alinéa 3d) de la *Loi sur l'aéronautique* de contracter en matière de réparation et de révision des appareils et du matériel du ministère des Transports, il pouvait aussi conclure un contrat stipulant la fourniture d'une certaine quantité d'heures de travail. De même, le ministère du Commerce possédait de larges pouvoirs pouvant servir, cela n'est pas inconcevable, à confier aux demanderessees certains travaux à exécuter sur des avions et, par là, un certain nombre d'heures-travail.

Pour ce qui est de l'argument voulant que la lettre du 26 mars n'était qu'un avant-contrat, il a été établi que, en droit strict, il n'était pas nécessaire de convenir d'autre chose. La défenderesse a convenu de fournir un certain nombre d'heures de travail et de s'employer de son mieux à combler l'écart entre ce que les demanderessees obtenaient en termes d'heures par an de cette source et d'autres sources, et 700 000 heures. La lettre constituait un accord de volontés. Rien n'a été laissé à régler par une convention ultérieure. Ce qui restait à déterminer ne devait l'être que par la défenderesse: la façon d'exécuter les obligations contractées.

Pour ce qui est de la question portant sur les parties contractantes, compte tenu de la preuve administrée, il ne fait aucun doute qu'il y a eu cession, au moins en *equity*, par Northwest à CAE Aircraft, de tous les droits que Northwest détenait en vertu du contrat du 26 mars. Il ne fait pas de doute non plus que tous les intéressés savaient que c'était CAE Aircraft qui allait reprendre l'exploitation de la base de Winnipeg. La mise en cause de Northwest ne servirait aucune fin utile. D'ailleurs, la Règle 1716 porte que la validité d'une action n'est pas affectée par l'omission de mettre une partie en cause.

Les conditions du contrat étaient que (1) les parties convenaient que les 700 000 heures-travail directes par année constituaient un objectif réaliste pour une bonne exploitation; (2) le MPD garantissait 40 000 à 50 000 heures-travail directes de 1971 à 1976 comme travaux de révision et de réparation «réservés»; (3) le gouvernement du Canada convenait de s'employer de son mieux à obtenir d'autres ministères et sociétés de la Couronne le travail supplémentaire nécessaire pour parvenir à 700 000 heures par année, de 1971 à 1976. «S'employer de

are equivalent to "use their best endeavours" as interpreted to mean "leave no stone unturned" in *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company*. The defendant did not provide the agreed DDP work in four of the five years in question. It also did not, through the Government of Canada, use its best efforts to make up any shortfall up to 700,000 hours and accordingly breached the agreement.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

J. E. Verreault & Fils Ltée v. Attorney General of the Province of Quebec, [1977] 1 S.C.R. 41; *May & Butcher, Ltd. v. The King*, [1934] 2 K.B. 17 (H.L.); *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company* (1911), 27 T.L.R. 451 (Rail and Canal Com.).

NOT FOLLOWED:

The Queen v. Transworld Shipping Ltd., [1976] 1 F.C. 159 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Meates v. Attorney General, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.).

CONSIDERED:

Diamond Developments Ltd. v. Crown Assets Disposal Corp. (1972), 28 D.L.R. (3d) 207 (B.C.S.C.).

REFERRED TO:

Walsh Advertising Company Limited v. The Queen, [1962] Ex.C.R. 115; *Terrell v. Mabie Todd & Coy Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 234 (Q.B.D.); *Randall v. Peerless Motor Car Co.*, 99 N.E. 221 (1912) (S.C. Mass.); *In Re Heard* (1980), 6 B.R. 876; *Canada Square Corp. Ltd. v. Versafood Services Ltd. et al.* (1982), 130 D.L.R. (3d) 205 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

L. N. Mercury, D. G. Hill and M. M. Monnin for plaintiffs.

L. P. Chambers, Q.C., R. W. Cote and D. Kubesh for defendant.

SOLICITORS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiffs claim substantial damages for breach of an agreement alleged to have been made with the federal Crown.

son mieux» équivaut à «faire tout son possible» qui signifie «ne laisser aucune avenue inexploree» selon *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company*. La défenderesse n'a pas fourni le travail convenu en provenance du MPD, durant quatre des cinq années en question. En outre, la défenderesse ne s'est pas, par le biais du gouvernement du Canada, employée de son mieux pour combler jusqu'à concurrence de 700 000 heures le déficit en heures et a donc manqué à ses obligations.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

J. E. Verreault & Fils Ltée c. Le procureur général de la province de Québec, [1977] 1 R.C.S. 41; *May & Butcher, Ltd. v. The King*, [1934] 2 K.B. 17 (H.L.); *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company* (1911), 27 T.L.R. 451 (Comm. des chemins de fer et des canaux).

DÉCISION ÉCARTÉE:

La Reine c. Transworld Shipping Ltd., [1976] 1 C.F. 159 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Meates v. Attorney General, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Diamond Developments Ltd. v. Crown Assets Disposal Corp. (1972), 28 D.L.R. (3d) 207 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Walsh Advertising Company Limited v. The Queen, [1962] R.C.É. 115; *Terrell v. Mabie Todd & Coy Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 234 (Q.B.D.); *Randall v. Peerless Motor Car Co.*, 99 N.E. 221 (1912) (S.C. Mass.); *In Re Heard* (1980), 6 B.R. 876; *Canada Square Corp. Ltd. v. Versafood Services Ltd. et al.* (1982), 130 D.L.R. (3d) 205 (C.A. Ont.).

AVOCATS:

L. N. Mercury, D. G. Hill et M. M. Monnin pour les demandereses.

L. P. Chambers, c.r., R. W. Cote et D. Kubesh pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour les demandereses.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Les demandereses concluent à des dommages-intérêts considérables, motif pris de l'inexécution d'une convention qui aurait été conclue avec la Couronne fédérale.

Prior to 1967, Air Canada owned and operated a major air base facility in Winnipeg, Manitoba. Air Canada determined to move that base to Montreal, Quebec. The plaintiff, CAE Industries Ltd. (hereinafter "CAE"), was approached by Air Canada and representatives of the federal Crown to purchase the Winnipeg base, and to continue an aircraft repair and overhaul operation in that City. CAE alleges it asked for commitments and assurances, in respect of man-hours of work, for the years 1971 to 1976 inclusive, from the "Canadian Government"; that the defendant agreed to certain commitments and guarantees; the defendant breached the agreement; the plaintiffs have suffered loss and damage.

The plaintiffs rely heavily on a letter to CAE, dated March 26, 1969, from the Minister of Transport. The letter was concurred in by the Minister of Trade and Commerce and the Minister of Defence Production.

The monetary claim put forward is:

\$2,520,000 for loss of profits
3,400,000 capital loss.

The parties agreed on a statement of issues:

1. Did the defendant enter into a valid and enforceable agreement with the plaintiff CAE Industries Ltd.?

2. If there was such an agreement, what were its terms?

3. If there was such an agreement, did the defendant breach any of its terms and, if so, which terms?

4. If the defendant breached any of the terms of such agreement, what were the nature and quantum of damages flowing from such breach?

5. If there was no such agreement, did the defendant by the letter of March 26, 1969, make negligent misrepresentations to the plaintiff CAE Industries and, if so:

(a) Have the plaintiffs suffered any damages as a result and, if so,

(b) What were the nature and quantum of such damages?

A fairly lengthy history is necessary.

En 1967, Air Canada exploitait à titre de propriétaire une base aérienne importante à Winnipeg au Manitoba. Air Canada décida de la déménager au Québec, à Montréal. La demanderesse, CAE Industries Limited (ci-après «CAE») s'est fait offrir par Air Canada et certains représentants de la Couronne fédérale d'acheter les ateliers de réparation et de révision d'avions de Winnipeg et d'en poursuivre l'exploitation. CAE aurait demandé des assurances au «gouvernement canadien» en matière d'heures-travail que ce dernier se serait engagé à fournir pour les années 1971 à 1976 inclusivement. La défenderesse aurait donné certaines assurances et souscrit certains engagements, qu'elle n'aurait pas respectés; les demanderesse en auraient subi un dommage.

Les demanderesse s'appuient principalement sur une lettre du ministre des Transports, en date du 26 mars 1969, adressée à CAE. Le ministre du Commerce et le ministre de la Production de défense ont contresigné cette lettre.

La demande s'élève à:

2 520 000 \$ pour manque à gagner;
3 400 000 \$ en pertes de capital.

Les parties ont convenu de l'exposé suivant du litige:

1. La défenderesse a-t-elle conclu, avec la demanderesse CAE Industries Limited, une convention valide et exécutoire?

2. Si semblable convention a été conclue, quelles en sont les conditions?

3. En ce cas, la défenderesse a-t-elle manqué à ses obligations et, si oui, auxquelles?

4. Si la défenderesse a manqué aux obligations qu'elle avait contractées, quelle est la nature et l'importance des dommages en découlant?

5. Si aucune convention n'a été conclue, la lettre de la défenderesse du 26 mars 1969 renferme-t-elle de fausses et négligentes affirmations à l'égard de la demanderesse CAE Industries et:

a) Cela étant, les demanderesse en ont-elles subi un dommage?

b) En ce cas, quelle est la nature et l'importance de ce dommage?

Il convient d'exposer soigneusement les faits.

In its early years the operations of Air Canada (formerly T.C.A.) were centralized in Winnipeg. In 1949 an operating and maintenance base was begun in Montreal. In 1959, a large, modern overhaul base was completed in that City.

In 1962 Air Canada expressed an intention to close its Winnipeg base. This brought strenuous protest. The loss of up to 1,000 highly skilled jobs in the Winnipeg area was the likely result of any close-down. At that time the main overhaul and maintenance work at Air Canada's Winnipeg base was its Viscount fleet.

The Prime Minister of the day, in late 1963 and early 1964, stated government policy was to keep the Winnipeg base, in some manner, open. A Royal Commission was established to review the whole matter. The Commission made a number of recommendations. But subsequent negotiations, to work out an acceptable plan to keep the Winnipeg base open, floundered.

In early October, 1967, Air Canada announced its Viscount fleet would, by 1970, drop to such an extent that the Winnipeg base would be closed. This announcement led to meetings between the federal Minister of Transport and the Province of Manitoba. Three results of this meeting were (see Ex. P. 150-151):

(1) The Minister of Transport reaffirmed the Prime Minister's earlier commitment but pointed out that this did not necessarily mean direct operation by Air Canada although it would require substantial support by Air Canada.

(2) Air Canada was asked to review its aircraft overhaul requirements in the light of changes in circumstances subsequent to the completion of the Royal Commission Report.

(3) An inter-governmental working party was established to study the various proposed solutions to the problem.

I digress to a short history of the plaintiffs. CAE was founded in 1947 as Canadian Aviation Electronics Ltd. Until about 1960 its main activities were in defence work in respect of electronic aircraft matters. From 1960 onward it expanded. By 1966 it had seven operating divisions in various fields.

Autrefois, les activités d'Air Canada (anciennement T.C.A.) étaient centralisées à Winnipeg. En 1949, on a construit, à Montréal, des ateliers d'exploitation et d'entretien. En 1959, on a achevé la construction d'ateliers importants et modernes de révision dans cette ville.

En 1962, Air Canada fit connaître son intention de fermer sa base de Winnipeg. Ce qui suscita de véhémentes protestations. La fermeture allait causer probablement la perte de plus de 1 000 emplois qualifiés dans la région de Winnipeg. À cette époque, les principaux travaux de révision et d'entretien effectués à la base d'Air Canada à Winnipeg concernaient sa flotte d'appareils Viscount.

Le premier ministre de l'époque, fin 1963 début 1964, déclara que la politique du gouvernement consistait à chercher d'une façon ou d'une autre à maintenir la base de Winnipeg en activité. Une commission royale d'enquête fut constituée et saisie de l'affaire. Elle fit certaines recommandations. Mais les négociations qui suivirent, afin d'en arriver à une solution acceptable pour maintenir ouverte la base de Winnipeg, échouèrent.

Au début d'octobre 1967, Air Canada annonça que sa flotte d'appareils Viscount serait, vers 1970, réduite à un point tel qu'il faudrait fermer la base de Winnipeg. Cette annonce suscita des rencontres entre le ministre fédéral des Transports et la province du Manitoba. Il en résulta ce qui suit (voir pièces P. 150 et 151):

[TRADUCTION] (1) Le ministre des Transports confirmait l'engagement antérieur du premier ministre, mais rappelait que cela ne signifiait pas nécessairement la continuation des opérations d'Air Canada quoique cela requerrait nul doute un appui substantiel d'Air Canada.

(2) On demandait à Air Canada de réexaminer ses besoins en révision d'appareils à la lumière du changement de circonstances survenu depuis la remise du rapport de la Commission royale.

(3) Un groupe de travail intergouvernemental était constitué afin d'étudier les solutions diverses proposées.

On me permettra une digression afin de rapporter brièvement l'évolution des compagnies demanderes. CAE, Canadian Aviation Electronics Ltd., a été fondée en 1947. Jusque vers 1960 environ, son champ principal d'occupation était, dans le domaine de la défense, l'électronique d'aéronautique. Après 1960, elle diversifia ses activités. En 1966, elle avait sept divisions opérationnelles agissant dans toutes sortes de domaines.

At the date of trial CAE was, and had been, essentially a holding and management company. It had sixteen operating subsidiary companies. It operated as a kind of super board of directors for the subsidiaries.

One of CAE's subsidiaries was a company called Northwest Industries Ltd., ("Northwest"). It had, from some time in the 1950's, been engaged in the repair and overhaul of aircraft, mostly military. Its base was in Edmonton.

In 1967 the President and Chief Executive Officer of CAE was C. D. Reekie. In the summer of that year he was approached by G. T. Rayner, Director of the Aerospace Branch, Department of Industry. Rayner wanted to know if CAE would be interested in some arrangement in respect of utilizing the Winnipeg base, following Air Canada's departure from it.

Reekie consulted with his subordinates. CAE expressed interest. A "bare bones" proposal was put forward by CAE in October, 1967. This proposal was to involve Northwest.

Negotiations continued from then on. There were not just negotiations with federal officials and departments. There were negotiations, as to a take-over agreement, with Air Canada as well.

Throughout all this, CAE personnel, Air Canada representatives, and others, took part in various meetings, in 1968, of the inter-governmental working party.

On February 24, 1968, Northwest submitted a formal proposal for a "... proposed take over of Air Canada Maintenance Base—Winnipeg" (Ex. P. 8). Northwest stipulated, among other things, that the Department of National Defence (DND) assume responsibility to provide, for an agreed number of years, not less than 300,000 direct labour hours per year. The proposal set out the programme to be contributed by Northwest, DND (apart from the 300,000 hours) and Air Canada. The latter was to leave its Viscount repair and overhaul, until those aircraft were phased out, to the new operators.

No written reply was received to this proposal.

À la date de l'instruction, CAE était, et avait été, essentiellement une société de gestion et un holding. Elle comportait seize filiales en opération. Elle était une sorte de superconseil d'administration de ses filiales.

L'une des filiales de CAE, la société Northwest Industries Limited (ci-après «Northwest»), s'adonnait depuis les années 1950 à la réparation et à la révision d'avions, surtout d'appareils militaires, à Edmonton.

En 1967, M. C. D. Reekie était président et président-directeur général de CAE. Au cours de l'été de cette année-là, M. G. T. Rayner, le directeur de la Direction de l'aéronautique et de l'espace aérien du ministère de l'Industrie, demanda à le voir. Il voulait savoir si CAE serait intéressée à conclure des arrangements en vue de l'utilisation de la base de Winnipeg après le départ d'Air Canada.

Reekie consulta ses subordonnés. CAE se montra intéressée. En octobre 1967, CAE soumit un projet «embryonnaire». Ce projet impliquait Northwest.

Les négociations se poursuivirent alors. Il ne s'agissait pas uniquement de négociations avec les fonctionnaires et les ministères fédéraux, il s'agissait aussi de négociations, quant à l'accord de prise en charge, avec Air Canada.

Dans le cadre de ces développements, le personnel de CAE, les représentants d'Air Canada et d'autres personnes participèrent à diverses assemblées du groupe de travail intergouvernemental, en 1968.

Le 24 février 1968, Northwest soumettait formellement un projet de [TRADUCTION] «... prise en charge de la base d'entretien d'Air Canada à Winnipeg» (pièce P. 8). Northwest stipulait, notamment, que le ministère de la Défense nationale (MDN) s'engageait à fournir, pour un nombre d'années convenu, au moins 300 000 heures directes de travail par année. Le projet prévoyait une contribution de Northwest, du MDN (outre les 300 000 heures) et d'Air Canada. Celle-ci confierait la réparation et la révision de ses appareils Viscount, tant que ces appareils demeureraient en service, aux nouveaux exploitants.

Le projet ne donna lieu à aucune réponse écrite.

There was a meeting of the federal-provincial working party in Ottawa on May 28, 1968.

Reekie, and Northwest's President, E. L. Bunnell, attended a part of the meeting. They described the Northwest proposal in some detail. Reekie said Northwest was not interested in taking over the base, and then, if there were insufficient work, having to close it. He indicated Northwest would need an assurance of at least 300,000 man-hours of work per year, for seven years, from some source. That was to be in addition to any work provided by Air Canada and work generated by Northwest itself. The Northwest people, at the meeting, itemized work which they felt could come from DND.

Some time later, Northwest advised Rayner that 700,000 hours of direct labour per year would be necessary for a viable operation. The break-down contemplated 300,000 hours per year from DND.

The federal-provincial working party's minutes of June 27, 1968, record Rayner's view as:

... the 300,000 hours of new business to be arrived [sic] from DND allocations in 1971 is completely unrealistic under existing official federal government policies (Ex. P. 10).

But further negotiations were contemplated. They, in fact, took place.

Air Canada drew up draft agreements for consideration by Northwest. Northwest continued discussions with government officials. At a further meeting of the federal-provincial working party on July 23, 1968, the following was recorded:

Negotiations between Air Canada and NWI are proceeding satisfactorily with respect to the ways and means by which NWI might take over certain physical and personnel resources from Air Canada and undertake work for Air Canada in Winnipeg. However, prior to executing an agreement with Air Canada, NWI has insisted upon assurance that it will receive 300,000 manhours of additional work commencing in 1971 and over and above the 400,000 manhours which it expects to receive from Air Canada and its own efforts.

In early January, 1969, Northwest submitted a formal proposal to Air Canada. At page 34 of that document, this stipulation appeared:

Le 28 mai 1968 se réunit le groupe de travail fédéral-provincial à Ottawa.

Reekie et le président de Northwest, M. E. L. Bunnell, assistèrent à une partie de l'assemblée. Ils expliquèrent le projet de Northwest. Reekie déclara que Northwest n'était pas intéressée, si elle assumait la prise en charge, à avoir à fermer la base pour insuffisance de travail. Il fallait lui assurer au moins 300 000 heures-travail par année, pour sept ans, d'une source quelconque, et ce en sus des travaux que lui confierait Air Canada et de ceux que générerait Northwest elle-même. Les gens de Northwest, à l'assemblée, donnèrent une liste des travaux que le MDN pourrait leur confier.

Quelque temps après, Northwest fit savoir à Rayner que 700 000 heures directes de travail par année seraient nécessaires à une exploitation viable. Lors de l'échec des négociations, on avait parlé de 300 000 heures par année qu'aurait fournies le MDN.

Le procès-verbal du 27 juin 1968 du groupe de travail fédéral-provincial rapporte l'opinion de Rayner:

[TRADUCTION] ... les 300 000 heures de la nouvelle entreprise, que devra fournir le MDN en 1971, sont tout à fait insuffisantes vu les politiques officielles du gouvernement fédéral (pièce P. 10).

Mais d'autres négociations étaient prévues. Elles eurent lieu.

Air Canada rédigea certains projets d'accord et les soumit à Northwest. Northwest poursuivit ses pourparlers avec les fonctionnaires du gouvernement. Lors d'une assemblée subséquente du groupe de travail fédéral-provincial, le 23 juillet 1968, le procès-verbal rapporte que:

[TRADUCTION] Les négociations entre Air Canada et NWI suivent leur cours en ce qui a trait aux moyens par lesquels NWI pourrait prendre en charge les ressources physiques et en personnel d'Air Canada et effectuer des travaux pour Air Canada à Winnipeg. Toutefois, avant de conclure un accord avec Air Canada, NWI insiste pour qu'on lui fournisse l'assurance qu'elle obtiendra 300 000 heures-travail supplémentaires à compter de 1971 en sus des 400 000 heures-travail qu'elle prévoit obtenir d'Air Canada ou générer elle-même.

Au début de janvier 1969, Northwest soumettait formellement un projet à Air Canada. À la page 34 de ce document, on stipule:

We must repeat again that unless and until firm commitments totalling 300,000 productive hours per annum until 1976 are made we will be unwilling to take over and operate the Winnipeg Maintenance Base. It is a condition of our proposal, therefore, that commitments be made by Air Canada and/or the Canadian Government to provide 300,000 hours of productive work annually until 1976 over and above that work generated by Northwest Industries Limited. Without such a commitment we cannot undertake to maintain employment on existing levels, nor can we be confident of our ability to develop a lasting and healthy industry for the Province of Manitoba.

Next, Reekie was requested by E. L. Hewson, the Director of Transportation Policy & Research in the Transport Department, to set out CAE's requests. That was done on February 28, 1969.

The reply to Reekie was the letter I have earlier referred to, signed by the Minister of Transport and concurred in by the two other Ministers. I set out that letter in full:

THE MINISTER OF TRANSPORT

OTTAWA, March 26, 1969.

Mr. C.D. Reekie,
President,
CAE Industries Ltd.,
P.O. Box 6166,
Montreal 3, P.Q.

Dear Mr. Reekie:

On February 28, 1969, you wrote to Mr. E.L. Hewson of the Department of Transport asking for certain assurances in connection with the proposed purchase of Air Canada's Winnipeg Maintenance Base by Northwest Industries Ltd., a subsidiary of CAE Industries Ltd. On the basis of an agreement having been signed by your firm and by Air Canada, the undersigned has been authorized to provide the following assurances in this matter:

(a) The Government of Canada agrees with the objective that present employment levels should be maintained and that every possible effort should be made to assist in the development of a viable and continuing aerospace industry in Winnipeg.

(b) It also agrees that 700,000 manhours of direct labour per annum is a realistic target for the operation of a viable enterprise in these facilities and that current estimates of future workload suggest a potential gap between actual and minimum levels in the years 1971 to 1976 unless new repair and overhaul work or aerospace manufacturing contracts can be obtained.

(c) The Department of Defence Production can guarantee no more than 40,000 to 50,000 direct labour manhours per year in the period 1971-1976 as "set-aside" repair and overhaul

[TRADUCTION] Nous devons répéter à nouveau qu'à moins d'un engagement ferme pour un total de 300 000 heures de production par an, jusqu'à 1976, nous ne serons pas intéressés à prendre en charge et à exploiter les installations d'entretien de Winnipeg. Notre projet, donc, est présenté sous la condition a suspensive de l'engagement par Air Canada et le gouvernement canadien de fournir 300 000 heures de travail productif annuellement, jusqu'en 1976, en sus du travail que générera Northwest Industries Limited elle-même. Sans cet engagement, nous ne saurions promettre de maintenir un niveau d'emploi comparable à celui existant, ni ne pouvons-nous prétendre développer b une industrie saine et durable au Manitoba.

Puis, M. E. L. Hewson, le directeur de la Direction de la politique en matière de transport et de recherche au ministère des Transports, demanda à M. Reekie d'exposer les demandes de CAE. Ce qui fut fait le 28 février 1969.

La lettre que j'ai mentionnée précédemment, signée par le ministre des Transports et contresignée par les deux autres Ministres, fut la réponse d envoyée à Reekie. Je reproduis ici cette lettre en entier:

[TRADUCTION] LE MINISTRE DES TRANSPORTS

Ottawa, le 26 mars 1969.

M. C.D. Reekie,
Président,
CAE Industries Ltd.,
C.P. 6166,
Montréal 3, P.Q.

f Cher monsieur Reekie,

Le 28 février 1969, vous avez écrit à M. E.L. Hewson du ministère des Transports pour demander certaines assurances au sujet du projet d'achat de la base d'entretien d'Air Canada à Winnipeg par Northwest Industries Ltd., une filiale de CAE Industries Ltd. Vu l'accord signé par votre firme et par Air Canada, le soussigné est autorisé à fournir les assurances g suivantes dans cette affaire:

a) Le gouvernement du Canada souscrit à l'objectif voulant que les niveaux d'emploi actuels soient maintenus et que tous les efforts possibles soient faits pour aider à développer une industrie aérospatiale viable et durable à Winnipeg.

b) Il reconnaît aussi, d'une part, que 700 000 heures-travail directes par an constituent un objectif réaliste si l'on veut faire de l'exploitation de ces installations une entreprise viable et, d'autre part, que les évaluations actuelles de la charge de travail future suggèrent qu'éventuellement les niveaux minimums fixés pourraient différer des niveaux réels entre 1971 et 1976 à moins que de nouveaux contrats de réparation et de révision ou de fabrication aérospatiales ne soient souscrits.

c) Le ministère de la Production de défense ne saurait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail directes par an dans la période 1971-1976 au titre de travaux de répara-

work, but the Government of Canada will employ its best efforts to secure the additional work required from other government departments and crown corporations to meet the target level of 700,000 direct labour manhours.

(d) In fulfilling the commitment set out in (c) above, the Government of Canada agrees that any additional work allocated to the Winnipeg Maintenance Base will not be taken from government contract work presently carried out by Northwest Industries in Edmonton.

(e) It further agrees that the existing Air Canada lease from the Department of Transport will be assigned to NWI under present financial terms and conditions for a period of ten years.

Yours sincerely,
Paul T. Hellyer

Concurred in by:

Hon. J.L. Pépin,
Minister of Trade and Commerce
Hon. D.C. Jamieson,
Minister of Defence Production

I isolate the key words relied on by the plaintiffs:

... the Government of Canada will employ its best efforts to secure the additional work required from other government departments and crown corporations to meet the target level of 700,000 direct labour manhours.

Cabinet of the day had, on March 20, 1969, authorized the three Ministers to sign the letter of March 26.

A memorandum of agreement between Northwest and Air Canada was signed on April 2, 1969. Air Canada agreed, among other things, to provide 100,000 man-hours of work per annum for 1971 through 1975. This was in addition to the maintenance work on the Viscounts which were being phased out.

The second plaintiff CAE Aircraft Ltd. ("Aircraft") was incorporated on April 7, 1969. It was wholly owned by CAE. It was funded, through CAE, in the sum of \$100,000.

A number of agreements between Aircraft and Air Canada, all dated September 1, 1969, were entered into.

One provided for Aircraft to perform maintenance on the Viscount fleet. There was, in addition, a commitment to provide 100,000 man-hours per annum of work for 1971 to 1975 inclusive. Another provided for the sale, by Air Canada to Aircraft, of certain tools and equipment. The price

tion et de révision «réservés», mais le gouvernement du Canada s'emploiera de son mieux à obtenir le travail supplémentaire nécessaire d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne afin de respecter l'objectif de 700 000 heures-travail directes.

d) Dans l'exécution de l'engagement souscrit en c) ci-dessus, le gouvernement du Canada reconnaît que tout travail supplémentaire confié à la base d'entretien de Winnipeg ne proviendra pas des contrats de travail gouvernementaux que Northwest Industries exécute actuellement à Edmonton.

e) Il donne en outre son agrément à ce que le bail liant actuellement Air Canada et le ministère des Transports sera cédé à NWI, aux conditions, financières et autres, actuelles, pour dix ans.

Veillez accepter l'expression de mes sentiments distingués.

Paul T. Hellyer

c Contresigné par:

L'honorable J.L. Pépin,
Ministre du Commerce.
L'honorable D.C. Jamieson,
Ministre de la Production de défense.

d J'extraits les termes importants sur lesquels s'appuient les demanderesse:

... le gouvernement du Canada s'emploiera de son mieux à obtenir le travail supplémentaire nécessaire d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne afin de respecter l'objectif de 700 000 heures-travail directes.

Le Cabinet de l'époque avait, le 20 mars 1969, autorisé les trois Ministres à signer la lettre du 26 mars.

f Un protocole d'entente intervenu entre Northwest et Air Canada fut signé le 2 avril 1969. Air Canada s'engageait, notamment, à fournir 100 000 heures-travail par an de 1971 à 1975, en sus de l'entretien des Viscount alors graduellement mis hors service.

g La seconde demanderesse, CAE Aircraft Ltd. (ci-après «Aircraft») fut constituée le 7 avril 1969. Elle appartenait entièrement à CAE. CAE lui a fourni un capital de 100 000 \$.

h Plusieurs contrats, tous datés du 1^{er} septembre 1969, sont intervenus entre Air Canada et Aircraft.

i L'un d'eux stipulait qu'Aircraft devait assurer l'entretien de ses appareils Viscount. On s'engageait en outre à fournir 100 000 heures-travail par an de 1971 à 1975 inclusivement. Un autre prévoyait la vente par Air Canada à Aircraft de certains outils et équipements pour un prix de

was \$120,000. Still another provided for the sale of certain buildings to Aircraft at a price of \$300,000. A fourth agreement provided for the supply, by Air Canada to Aircraft, of certain materials in respect of the Viscount programme.

On September 3, 1969, an agreement among Air Canada, Northwest and Aircraft was signed. It provided for several matters, including an assignment by Northwest to Aircraft of Northwest's agreement of April 2, 1969. That document, it will be recalled, provided for Viscount work, and a further 100,000 man-hours per annum.

On September 18, 1969, certain airport land was leased by the defendant to Aircraft.

On September 3, 1969, the take-over by the CAE companies of the Air Canada base was completed. Aircraft began actively carrying on business. Things went reasonably well for a while. But commencing in 1971, the plaintiffs' work-load began to diminish. The plaintiffs from then, until this litigation was commenced in 1975, constantly took the position the federal government was not complying with the alleged binding commitments in the March 26, 1969 letter. I shall later deal with those facts in more detail.

The first major issue is whether the defendant entered into a valid and enforceable agreement with CAE.

The plaintiffs' position is there were lengthy negotiations leading up to the March 26 letter; that letter set out the terms of the agreement reached; the parties intended it to be legally binding; the parties acted upon it.

The defendant's position is the letter of March 26, 1969 did not, for a number of reasons, create an enforceable contractual obligation on the Crown.

It was said, first, the three Ministers had no authority to bind the Crown to the kind of contract alleged; the authority of any person, including ministers, to bind the Crown must be found in a statute, or in an Order in Council; there was, in this case, no Order in Council; none of the relevant statutes provided the necessary authority for the

120 000 \$. Un troisième stipulait la vente de certains immeubles à Aircraft pour un prix de 300 000 \$. Un quatrième prévoyait la fourniture, par Air Canada à Aircraft, de certains matériaux dans le cadre du programme relatif aux appareils Viscount.

Le 3 septembre 1969 fut signée une convention entre Air Canada, Northwest et Aircraft. Elle comportait plusieurs clauses stipulant, notamment, la cession, par Northwest à Aircraft, de l'accord conclu par Northwest le 2 avril 1969. Cet acte, on se le rappellera, portait sur l'entretien des Viscount et sur 100 000 heures-travail additionnelles par an.

Le 18 septembre 1969, la défenderesse a loué à Aircraft un terrain aéroportuaire.

Le 3 septembre 1969, les sociétés de CAE prenaient en charge la base d'Air Canada. Aircraft commença ses opérations. Les choses allèrent raisonnablement bien pendant un certain temps mais, à compter de 1971, la charge de travail des demanderesse diminua graduellement. À compter de cette époque et jusqu'à la mise en mouvement de l'instance, en 1975, les demanderesse ont toujours prétendu que le gouvernement fédéral n'avait pas respecté les engagements, qui le liaient, souscrits dans la lettre du 26 mars 1969. J'élaborerai ci-dessous sur ces faits.

Il échet d'abord et surtout d'examiner si la défenderesse a conclu une convention valide et exécutoire avec CAE.

Les demanderesse prétendent que la lettre du 26 mars est l'aboutissement de longues négociations, que cette lettre énonce les modalités de l'accord intervenu, que les parties entendaient se lier et qu'elles ont agi sur le fondement de ces modalités.

La défenderesse prétend, elle, que la lettre du 26 mars 1969 n'a pas, pour plusieurs raisons, créé d'obligation conventionnelle liant la Couronne.

D'abord, dit-on, les trois Ministres n'avaient pas le pouvoir de lier la Couronne par un contrat du genre invoqué; le pouvoir de lier la Couronne, même dans le cas des ministres, devait reposer sur une loi ou un décret; il n'y avait eu en l'espèce aucun décret; aucune des lois en cause n'attribuait

Ministers to enter into this kind of so-called contract.

This legal submission, a number of years later, that there was never any binding contractual relationship is, in view of all that has gone on pursuant to the March 26 letter, somewhat startling. It might well be almost an affront to the ordinary citizens of this country that these Ministers could not bind the government. If the submission is correct, the whole exercise from 1968 to the final breakdown between the parties, becomes a public travesty.

The evidence before me showed that senior civil servants involved in this matter over the years, many ministers, and others treated the arrangement as a binding commitment. As examples, I refer to the evidence of W. W. Reid and Arthur Bailey. Reid, a senior civil servant, was closely involved with the problem from the outset to the end. He, from time to time, suggested certain programmes to try and meet the commitment. Bailey was produced as an officer of the Crown for examination for discovery. He was, at that time, an Assistant Deputy Minister, Corporate Management, Department of Supply and Services. In respect of the negotiations leading to the letter of March 26, he said both sides had interests and motivations, "both of them coming together to a point of decision". Further:

... obviously the government and the three ministers concerned felt that it was in their particular interest to enter a negotiation and come out with an agreement because they felt they were going to get something out of it. [Q. 967: My underlining.]

But the point of no binding agreement has been taken. I must deal with it.

The defendant relied on *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*¹ as authority for the proposition that ministerial authority to enter into a contract on behalf of the Crown must be found in a statute or Order in Council. Jackett C.J. said at pages 163-164:

Before considering the questions that were so raised in this case, it is worthwhile, in my view, to review, in a general way, certain considerations that must be kept in mind when a question arises as to whether there is a contract between the Government of Canada and some other person in a field falling

aux Ministres les pouvoirs nécessaires à la conclusion d'un contrat de ce genre.

Cet argument de droit, avancé plusieurs années plus tard, voulant que n'ait jamais existé aucun lien conventionnel véritable est, à la lumière de tout ce qui s'est fait sur le fondement de la lettre du 26 mars, plutôt estomaquant. Affirmer que ces Ministres aient été incapables de lier le gouvernement, n'est-ce pas faire un affront aux citoyens ordinaires de notre pays? Si cet argument s'avérait fondé, tout l'exercice, depuis 1968 jusqu'à la rupture entre les parties, n'aura été qu'une farce.

La preuve dont je suis saisi indique que divers hauts fonctionnaires, impliqués au cours des ans, plusieurs ministres et d'autres encore ont considéré l'arrangement comme obligatoire. Les témoignages de MM. W. W. Reid et Arthur Bailey sont en ce sens. Reid, un haut fonctionnaire, fut étroitement associé à l'affaire du début à la fin. Il a proposé à plusieurs reprises certains programmes pour que l'engagement soit respecté. M. Bailey est le fonctionnaire que la Couronne a présenté en interrogatoire préalable. Il était, à cette époque, sous-ministre adjoint (gestion intégrée) au ministère des Approvisionnements et Services. Parlant des négociations dont la lettre du 26 mars fut le résultat, il a déclaré, les deux parties cherchant leur intérêt et ayant leurs motivations: [TRADUCTION] «leurs volontés se rencontrèrent». Plus loin, il ajoute:

[TRADUCTION] ... manifestement le gouvernement et les trois Ministres concernés pensaient qu'il était de leur intérêt d'engager des pourparlers et d'en arriver à un accord car, pensaient-ils, ils en retireraient quelque chose. [Q. 967: C'est moi qui souligne.]

Mais on soutient qu'il n'existe pas de convention obligatoire; je dois en juger.

La défenderesse fait valoir l'arrêt *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*¹ comme source de la règle voulant que le pouvoir d'un ministre de conclure un contrat au nom de la Couronne ne lui soit attribué que par la loi ou un décret. Le juge en chef Jackett dit aux pages 163 et 164:

Avant d'examiner les questions soulevées en l'espèce, il y a lieu, à mon avis, de passer en revue d'une manière générale certaines considérations que l'on doit avoir à l'esprit quand se pose la question de savoir s'il y a un contrat entre le gouvernement du Canada et une autre personne dans un domaine

¹ [1976] 1 F.C. 159 [C.A.].

¹ [1976] 1 C.F. 159 [C.A.].

within the domain of the Department of Transport. The points that I have in mind are

- (a) departmental authority,
- (b) parliamentary control,
- (c) the *Government Contracts Regulations*, and
- (d) section 15 of the *Department of Transport Act*.

With regard to departmental authority in respect of contracting, just as when any person contracts as agent of an ordinary person, so, when some person contracts on behalf of Her Majesty, there must be authority for the agent to act on behalf of the principal; and, in the case of a government under our system of responsible government, such authority must ordinarily be found in or under a statute or an order in council. In this connection, it is to be noted that ordinary government operations in Canada are divided among statutorily created departments each of which is presided over by a Minister of the Crown who has, by statute, the "management" and direction of his department. In my view, subject to such statutory restrictions as may be otherwise imposed, this confers on such a Minister statutory authority to enter into contracts of a current nature in connection with that part of the Federal Government's business that is assigned to his department. In the case of the Department of Transport the relevant provision is section 3 of the *Department of Transport Act*, which reads as follows:

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

(2) The Minister has the management and direction of the Department and holds office during pleasure.

Once it appears that the Minister has *prima facie* statutory authority to enter into contracts within his department's domain, it follows, in my view, subject to any inconsistent statutory provision, that his power can, and will, in the ordinary course of events, be exercised by the officers of his department. [My underlining.]

A similar statement to that made by Jackett C.J. had been made by Thurlow J. (now C.J.) in *Walsh Advertising Company Limited v. The Queen*.² The proposition came, for consideration, before the Supreme Court of Canada in *J. E. Verreault & Fils Ltée v. Attorney General of the Province of Quebec*.³ In that case, an Order in Council, signed by the Lieutenant Governor of Quebec, authorized the Minister of Social Welfare to sign a contract for the purchase of a piece of land. It was contemplated the land would be used for the erection of a home for the aged. The Minister then signed a contract with the appellant

² [1962] Ex.C.R. 115.

³ [1977] 1 S.C.R. 41. There is some discussion by Davison C.J., of actual and ostensible authority of Crown officers, in *Meates v. Attorney-General*, [1979] 1 NZLR 415 [S.C.]. The facts in that case were quite different from the facts in this case and the *Verreault* case.

relevant de la compétence du ministère des Transports. Je pense aux points suivants:

- a) le pouvoir d'agir au nom du Ministère,
- b) le contrôle parlementaire,
- a c) le *Règlement sur les marchés de l'État*, et
- d) l'article 15 de la *Loi sur le ministère des Transports*.

En ce qui concerne le pouvoir d'agir pour un ministère en matière de contrat, comme le pouvoir d'une personne passant un contrat en qualité de mandataire d'un particulier, si une personne contracte au nom de Sa Majesté, le mandataire doit avoir la capacité d'agir au nom de son commettant; et, s'agissant d'un gouvernement dans notre système de gouvernement responsable, un tel pouvoir est ordinairement conféré soit par une loi, soit par une ordonnance en conseil. A cet égard, on doit noter que les actes ordinaires du gouvernement au Canada sont répartis parmi des ministères créés par la loi, ayant chacun à sa tête un ministre de la Couronne chargé, de par la loi, de la «gestion» et de la direction de son ministère. À mon avis, sauf les restrictions légales qui peuvent par ailleurs être imposées, un ministre a légalement le pouvoir de passer les contrats d'usage, relatifs à cette partie de l'activité du gouvernement fédéral qui est assignée à son ministère. En ce qui concerne le ministère des Transports la disposition pertinente est l'article 3 de la *Loi sur le ministère des Transports*, ainsi libellé:

3. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère des Transports, auquel préside le ministre des Transports nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le Ministre a la gestion et la direction du ministère et occupe sa charge à titre amovible.

Si l'on admet *a priori* que le Ministre a légalement le pouvoir de passer des contrats dans le cadre de son ministère, il s'ensuit à mon avis que, sauf disposition légale contraire, ce pouvoir peut être et sera, dans le cours normal des choses, exercé par les fonctionnaires de son ministère. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Thurlow (aujourd'hui juge en chef), avait déjà dit à peu près la même chose que le juge en chef Jackett dans l'espèce *Walsh Advertising Company Limited v. The Queen*.² La Cour suprême du Canada fut saisie de la question dans l'affaire *J. E. Verreault & Fils Ltée c. Le procureur général de la province de Québec*.³ Dans cette affaire, un décret, signé par le lieutenant-gouverneur du Québec, autorisait le ministre du Bien-être social à signer un contrat d'achat d'un bien-fonds. Le terrain devait servir à la construction d'un foyer pour personnes âgées. Le Ministre signa un contrat avec l'appelante pour la construction du foyer. Le

² [1962] R.C.É. 115.

³ [1977] 1 R.C.S. 41. Le juge en chef Davison analyse aussi la question de l'autorité réelle et manifeste des fonctionnaires de la Couronne dans l'arrêt *Meates v. Attorney General*, [1979] 1 NZLR 415 [S.C.]. Les faits dans cette affaire différaient fort de ceux en cause comme de ceux de l'arrêt *Verreault*.

for the construction of the home. On a change of government, the Province purported to cancel the construction contract. It was argued no enforceable contract had been entered into because the Order in Council had authorized only the purchase of land, not the construction contract. Pigeon J., giving the judgment of the Court, held the contract had been validly made pursuant to legislation creating a Department of Social Welfare (1958-59 (Que.), c. 27). Section 8 of that statute provided no contract or document should be binding on the department unless signed by the Minister or his Deputy. Section 10 provided the Lieutenant Governor in Council could authorize the Minister to organize schools and other institutions administered by his department; and could authorize him to:

... acquire, by agreement or expropriation, lands or immovables necessary for such purposes.

At pages 45-49, Pigeon J. said:

Can it be concluded from these provisions that, under the laws in force on June 7, 1960, the Minister of Social Welfare could not award a contract for a building intended for use as a home for the aged without an authorization from the Lieutenant Governor in Council? I think not. Firstly, it must be borne in mind that s. 10 is not in restrictive form. Like c. 6, it is an enabling statute. It may have a restrictive effect only to the extent that, under general principles, a legislative authorization is required. Such is the case for expropriation: the right to expropriate is exceptional, and it accordingly exists only by virtue of an express provision.

With regard to the organization of social welfare institutions, the situation is different because an affirmative enactment of limited application does not, as a rule, have the effect of excluding the application of a general principle.

It is therefore necessary to consider whether, in the absence of any statutory restriction, a minister is capable of contracting in the name of the government. Counsel for the respondent quoted the following passage from Mr. René Dussault's recent book, *Traité de Droit administratif canadien et québécois* (p. 888):

[TRANSLATION] ... an agent who seeks to enter into a contract on behalf of the government must be specifically empowered to do so: the law which is the source of the government's powers also establishes the boundaries beyond which it may not venture. As was pointed out by Thurlow J., in the Exchequer Court of Canada (*Walsh Advertising Co. Ltd. v. R.* [1962] Ex. C.R. 115, 123-124):

It appears to be established as a general proposition that a minister of the Crown has no authority, to enter into contracts on behalf of the Crown unless he has been authorized by a statute or by order in council to do so.

gouvernement ayant changé, la province a voulu résilier le contrat de construction. On faisait valoir qu'aucun contrat exécutoire n'avait été conclu puisque le décret n'autorisait que l'achat du terrain, non la construction d'un foyer. Le juge Pigeon, auteur de l'arrêt, dit que le contrat a été validement conclu sur le fondement de la loi organique du département du bien-être social (L.Q. 1958-59, chap. 27). L'article 8 de cette loi portait qu'aucun contrat ou écrit n'engageait le département s'il n'était signé par le ministre ou son sous-ministre. L'article 10 portait que le lieutenant-gouverneur en conseil pouvait autoriser le ministre à organiser des écoles et autres institutions administrées par son département; il pouvait l'autoriser aussi:

... à acquérir, de gré à gré ou par expropriation, des terrains ou des immeubles nécessaires à ces fins.

Aux pages 45 à 49, le juge Pigeon dit:

Peut-on conclure de ces textes qu'en vertu des lois en vigueur le 7 juin 1960, le ministre du Bien-être social ne pouvait accorder un contrat de construction d'un immeuble destiné à servir de foyer pour personnes âgées sans l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil? Je ne le crois pas. Il faut bien noter tout d'abord, que l'art. 10 n'est pas en forme restrictive. Tout comme le c. 6, c'est une loi d'autorisation. Il n'en découle une restriction que dans la mesure où, en vertu des principes généraux du droit, une autorisation législative est nécessaire. Ainsi, en est-il de l'expropriation. Le droit d'exproprier est exceptionnel. Il n'existe donc qu'en vertu d'une disposition explicite.

Pour l'organisation d'institutions de bien-être social, la question ne se pose pas de la même manière car un texte affirmatif de portée restreinte n'a pas, en général, pour effet d'écarter l'application d'une règle générale qui existe par ailleurs.

Il faut donc voir si vraiment, en l'absence d'une législation restrictive, un ministre est incapable de contracter au nom du Gouvernement. De la part de l'intimé, on nous a cité le passage suivant du récent ouvrage de M^e René Dussault, *Traité de Droit administratif canadien et québécois* (p. 888):

... l'agent qui veut contracter pour le compte de l'administration doit être spécifiquement habilité à le faire: si la loi est la source des pouvoirs de l'Administration, elle en constitue aussi le cadre hors duquel celle-ci ne peut agir. Comme le soulignait le juge Thurlow, de la Cour de l'Échiquier du Canada (*Walsh Advertising Co. Ltd. v. R.*, [1962] R.C.E. 115, 123-124):

[TRADUCTION] Il semble établi comme principe général qu'un ministre de la Couronne n'est pas habilité à signer des contrats au nom de la Couronne à moins qu'il n'y ait été autorisé par une loi ou un arrêté en conseil.

With respect, I feel that the correct principle is stated in the following passages from Griffith and Street, *Principles of Administrative Law* (3rd ed., 1963, pp. 269-271):

The United States is not liable on a contract made by its agent unless he has express statutory authority to make it or there is an appropriation adequate to its fulfilment. In England, on the other hand, the ordinary principles of agency apply to public officers. They are not required to have express authority in order to bind their principals, and they are not themselves liable on contracts unless they have contracted personally.

... It is usually stated that Crown contracts are invalid if Parliament has not made an express appropriation for the purposes of the contract. This is a misreading of the authorities, as an Australian decision has recognised. It rests chiefly on an *obiter dictum* of one judge in *Churchward v. Reg.*, (1865, 1 Q.B. 173, p. 209 *per* Shee J.), which has been considerably modified by several decisions in this century in which Viscount Haldane played a prominent part. It is submitted that the law is as follows: a contract made by an agent of the Crown acting within the scope of his ostensible authority is a valid contract by the Crown; in the absence of a Parliamentary appropriation either expressly or impliedly referable to the contract, it is unenforceable.

Her Majesty is clearly a physical person, and I know of no principle on the basis of which the general rules of mandate, including those of apparent mandate, would not be applicable to her. In this respect the position of ministers and other officers of the government is fundamentally different from that of municipal employees. In our system municipalities are the creatures of statute, and the *ultra vires* doctrine must accordingly be applied in its full rigor.

Turning again to the *Walsh Advertising* case, it must be noted that the judgment was rendered after the coming into force of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1952, c. 116. In this kind of code on the subject of government contracts, restrictive provisions were to be found which had to be applied, without it being really necessary to have resort to general principles. As counsel for the appellant pointed out at the hearing of the instant case, it was not until 1961 that the Quebec Legislature enacted similar provisions (1960-61 (Qué.), c. 38).

As I read the *Verreault* decision, the Supreme Court had indicated the proposition that Crown contracts can only be valid when authorized by Order in Council, or by a statute, is too restrictive.

Counsel for the defendant sought to explain the language used in the *Verreault* case, as saying, in reality, no more than what the *Transworld* and earlier cases had said.

Avec respect, il me paraît que la vraie doctrine est exposée dans les passages suivants de l'ouvrage de Griffith et Street intitulé *Principles of Administrative Law* (3^e éd. 1963, pp. 269-271):

[TRANSDUCTION] Le gouvernement des États-Unis n'est pas responsable d'un contrat signé par son représentant à moins que celui-ci n'ait été légalement autorisé ou qu'on n'y ait affecté des crédits suffisants pour l'exécuter. D'autre part, en Angleterre, les principes généraux du mandat s'appliquent aux fonctionnaires de l'État. Ils n'ont pas besoin d'autorisation expresse pour engager leur mandat et ils ne sont pas personnellement responsables des contrats à moins qu'ils ne se soient obligés personnellement.

... On a coutume de dire que les contrats du gouvernement sont nuls si le Parlement n'y a pas expressément affecté de crédits. Cela vient d'une mauvaise interprétation des précédents, comme un jugement australien l'a reconnu. Cette interprétation repose surtout sur l'*obiter dictum* d'un seul juge dans *Churchward v. Reg.*, (1865, 1 Q.B. 173, p. 209, M. le juge Shee). Cet énoncé a été profondément modifié, au cours du siècle, par plusieurs arrêts où le vicomte Haldane a joué un rôle de premier plan. Nous estimons que la vraie règle est la suivante: Un contrat signé par un représentant du gouvernement agissant dans les limites de son mandat apparent est un contrat valide obligeant le gouvernement; en l'absence de crédits affectés expressément ou implicitement au contrat par le Parlement, le contrat n'est pas exécutoire.

Sa Majesté est évidemment une personne physique, et je cherche en vain le principe d'après lequel les règles générales du mandat, y compris celles du mandat apparent, ne lui seraient pas applicables. A cet égard, la situation des ministres et autres fonctionnaires du Gouvernement est fondamentalement différente de celle des fonctionnaires municipaux. Dans notre système, les municipalités sont des créatures de la loi, par conséquent, la doctrine de l'*ultra vires* doit recevoir sa pleine application.

Revenant maintenant à l'affaire *Walsh Advertising*, il faut noter que la décision a été rendue sous le régime de la *Loi sur l'Administration financière* S.R.C. 1952, c. 116. Dans cette espèce de code sur le sujet, on trouve relativement aux contrats du Gouvernement des dispositions restrictives sur lesquelles il y avait lieu de s'appuyer sans qu'il soit vraiment nécessaire de recourir aux principes généraux. Comme l'a signalé l'avocat de l'appelant à l'audition, ce n'est qu'en 1961 que la Législature du Québec a décrété des dispositions analogues à celles de cette loi fédérale (1960-61 (Qué.), c. 38).

Selon moi, dans l'arrêt *Verreault*, la Cour suprême a montré que l'interprétation selon laquelle les contrats administratifs ne sont valides que si autorisés par un décret ou par la législation était trop restrictive.

L'avocat de la défenderesse a cherché à minimiser la portée des termes de l'arrêt *Verreault*, qui ne ferait que répéter ce que l'arrêt *Transworld* et la jurisprudence antérieure auraient dit.

I cannot subscribe to that analysis.

The Supreme Court found, in my opinion, apparent or ostensible authority in the relevant Quebec legislation. Neither a specific Order in Council, nor a specific statute, nor a specific statutory provision was required. The authority was there by implication.

Counsel then went to the particular statutes setting up the departments managed and directed by the three Ministers who signed the March 26 letter. The contention was that in none of those statutes was there authority to enter into a contract to provide man-hours of work over a future period of time.

That interpretation of the statutes is, to my mind, far too narrow.

Section 15 of the *Defence Production Act*, R.S.C. 1952, c. 62, as amended, empowered the Minister to, among other things:

15. ...

(b) manufacture or otherwise produce, finish, assemble, process, develop, repair, maintain or service defence supplies or manage and operate facilities therefor;

(d) arrange for the performance of professional or commercial services;

(g) do all such things as appear to the Minister to be incidental to or necessary or expedient to the matters mentioned in the foregoing provisions of this section or as may be authorized by the Governor in Council with respect to the procurement, construction or disposal of defence supplies or defence projects.

Section 17 of the legislation authorized the Minister to enter into contracts for the carrying out of anything he was authorized to do under sections 14 or 15.

When the relevant sections of the *Defence Production Act* are read liberally and reasonably, I conclude the Minister was authorized to enter into a contract providing for the matters set out in paragraph 15(b), including a commitment of so many hours of work. What the Minister did, in the March 26 letter, was to agree to provide work in respect of "defence supplies", including aircraft and aircraft facilities. Instead of specifying precise work projects, a general commitment of work, in

Je ne saurais souscrire à cette analyse.

La Cour suprême a, à mon avis, trouvé le pouvoir de contracter apparent et manifeste dans la législation québécoise pertinente. Aucun décret exprès, aucune loi expresse, ni aucune disposition légale expresse n'était nécessaire. Le pouvoir existait par implication.

Le procureur de la défenderesse a ensuite analysé les diverses lois organisant les ministères que géraient et dirigeaient les trois Ministres signataires de la lettre du 26 mars. On ne trouvait dans aucune de ces lois, soutenait-on, le pouvoir de conclure un contrat portant fourniture d'heures-travail pour une période future.

Cette interprétation est, à mon avis, par trop étroite.

L'article 15 de la *Loi sur la production de défense*, S.R.C. 1952, chap. 62, modifiée, confère au Ministre le pouvoir, notamment, de:

15. ...

b) fabriquer ou autrement produire, parachever, assembler, traiter, développer, réparer ou entretenir des approvisionnements de défense ou administrer et exploiter des facilités à cette fin;

d) prendre des dispositions en vue de l'accomplissement de services professionnels ou commerciaux;

g) accomplir tout ce qui, de l'avis du Ministre, est accessoire, nécessaire ou utile aux matières mentionnées dans les dispositions précédentes du présent article, ou toute chose que le gouverneur en conseil peut autoriser en ce qui regarde la fourniture, la construction ou l'aliénation d'approvisionnements de défense ou d'entreprises de défense.

L'article 17 de cette Loi autorise le Ministre à conclure des contrats d'exécution de tout ce qu'il est autorisé à accomplir selon l'article 14 ou 15.

Donnant aux articles pertinents de la *Loi sur la production de défense* un sens raisonnable et une interprétation libérale, j'en déduis que le Ministre avait le pouvoir de conclure un contrat pourvoyant à ce qui est prévu à l'alinéa 15b), y compris un engagement pour un nombre quelconque d'heures de travail. Dans la lettre du 26 mars, le Ministre n'a fait que s'engager à fournir du travail concernant les «approvisionnements de défense», dont les aéronefs et les installations qui leur sont nécessai-

terms of hours, was given. On a generous reading of paragraph 15(b), authority for the March 26 letter can, in my opinion, be found.

My conclusions on this point, cover not only the guarantee of 40,000 to 50,000 direct labour man-hours as "set-aside" repair and overhaul work from DDP, but any additional work available from that Department contributing to the target level of 700,000 hours.

I have not overlooked paragraph 17(1)(d) which provides that any contract shall not be entered into without the approval of the Governor in Council. The *Verreault* case is applicable. There was here, as I see it, implied or ostensible approval. A formal Order in Council was not required.

I turn now to the *Department of Transport Act*, R.S.C. 1952, c. 79, as amended. The statute did not deal with aircraft. The powers of the Minister came from the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1952, c. 2, as amended. Subsection 3(2) of the *Department of Transport Act*, gave the management and direction of the Department to the Minister. Paragraph 3(d) of the *Aeronautics Act* imposed the duty on the Minister:

3. ...

(d) to control and manage all aircraft and equipment necessary for the conduct of any of Her Majesty's services;

Counsel for the defendant conceded there was statutory authority in those provisions for the Minister to contract for the repair and overhaul of Department of Transport aircraft and equipment. But he again put the restrictive submission: that authority did not include entering into a contract to provide so many man-hours of work to a third party. Again, as with the submission in respect of the *Defence Production Act*, the distinction is, as I see it, too fine. If the Minister could contract for the repair and overhaul of Transport aircraft, I fail to see why he could not agree to provide a certain amount of man-hours of work. The work would obviously arise in respect of aircraft owned by the Department, or other aircraft within the Minister's direction or control.

res. Au lieu de spécifier certains projets de travaux précis, un engagement général de fournir du travail, en termes d'heures, a été donné. Cette interprétation large de l'alinéa 15b) donne, à mon avis, un fondement à la lettre du 26 mars.

Mes conclusions à cet égard visent non seulement les 40 000 à 50 000 heures-travail directes garanties, en réparation et en révision «réservées» par le MPD, mais aussi tout le travail supplémentaire fourni par ce Ministère et contribuant à l'objectif de 700 000 heures.

Je n'oublie pas l'alinéa 17(1)d) qui porte qu'aucun contrat ne saurait être conclu sans l'approbation du gouverneur en conseil. Il faut appliquer l'arrêt *Verreault*. Il y avait ici, selon moi, approbation tacite, voire manifeste. Un décret en bonne et due forme n'était pas nécessaire.

J'en viens maintenant à la *Loi sur le ministère des Transports*, S.R.C. 1952, chap. 79, modifiée. Cette Loi ne concerne pas l'aéronautique. Les pouvoirs du Ministre en l'espèce découlaient de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1952, chap. 2, modifiée. Le paragraphe 3(2) de la *Loi sur le ministère des Transports* confie la gestion et la direction du Ministère au Ministre. L'alinéa 3d) de la *Loi sur l'aéronautique* impose au Ministre le devoir:

3. ...

d) de contrôler et d'administrer tous les aéronefs et tout l'équipement nécessaires à la direction des services de Sa Majesté;

L'avocat de la défenderesse a reconnu que ces dispositions constituaient une autorisation légale pour le Ministre de contracter en matière de réparation et de révision des appareils et du matériel du ministère des Transports. Mais, à nouveau, il faisait valoir l'interprétation restrictive selon laquelle l'autorité en cause n'incluait pas celle de conclure un contrat stipulant la fourniture d'une certaine quantité d'heures de travail à un tiers. Ici aussi, comme dans le cas de la *Loi sur la production de défense*, la distinction me paraît trop ténue. Si le Ministre pouvait contracter quant à la réparation et à la révision des aéronefs de transport, je ne vois pas pourquoi il n'aurait pas pu convenir de fournir une certaine quantité d'heures-travail. Manifestement, le travail en cause portait sur les aéronefs appartenant au Ministère ou sur les autres aéronefs dont le Ministre avait la garde ou l'administration.

Lastly, there is the *Department of Trade and Commerce Act*, R.S.C. 1952, c. 78. By section 3, the Minister had the management and direction of the Department. Section 5 provided:

5. The duties and powers of the Minister of Trade and Commerce extend to the execution of laws enacted by the Parliament of Canada, and of orders of the Governor in Council, relating to such matters connected with trade and commerce generally as are not by law assigned to any other department of the Government of Canada, as well as to the direction of all public bodies, officers and servants employed in the execution of such laws and orders.

The defendant submitted authorization for the March 26 letter could not be found in these statutory provisions.

I do not agree.

The arrangements in the Ministers' letter are, in my view, quite capable of falling within the broad head of trade and commerce. That Department had no aircraft of its own. It had an aerospace branch. The Department had wide powers which conceivably might result in the directing of aircraft work, and therefore man-hours of labour, to the plaintiffs.

The defendant, on the basis of there being no actual or implied authority to be found in the three statutes discussed, contended that the only way in which the March 26 document could validly have sprung was (a) from a specific Order in Council or (b) from a special statute authorizing that particular contract. The submission went even further: there was no statute of any kind in existence in 1969, on which an Order in Council could have been based.

For all of the reasons I have given, I reject the defendant's submissions. The letter, if otherwise meeting the requirements of the law of contract, created a valid enforceable agreement between CAE and the defendant.

The defendant then says:

... the agreement which allegedly came into existence as a result of the letter was not an agreement in the contractual sense, but merely an expression of an intention to enter into contractual relations in the future ("contractual uncertainty");

A number of cases, several well-known, were cited in support of the proposition that an agreement, in which some critical part, or parts, are left undeter-

Enfin, il y a la *Loi sur le ministère du Commerce*, S.R.C. 1952, chap. 78. De par l'article 3, le Ministre a la direction et le contrôle du Ministère. L'article 5 dispose que:

5. Les fonctions et attributions du ministre du Commerce s'étendent à la mise à exécution des lois du Parlement du Canada et des arrêtés du gouverneur en conseil, concernant les matières qui se rattachent au commerce et à l'industrie en général, et qui ne sont assignées par la loi à aucun autre ministère du gouvernement du Canada, ainsi qu'à la direction de tous corps publics, fonctionnaires et préposés employés à l'exécution de ces lois et arrêtés.

La défenderesse fait valoir qu'aucune de ces dispositions légales n'autorisait la lettre du 26 mars.

Ce n'est pas mon avis.

Les arrangements souscrits dans la lettre ministérielle peuvent, selon moi, fort bien relever de la rubrique «commerce», laquelle est fort large. Ce Ministère ne possédait aucun aéronef à lui. Il n'avait pas de direction aérospatiale. Il possédait de larges pouvoirs, pouvant servir, cela n'est pas inconcevable, à confier aux demanderesse certains travaux à effectuer sur des avions et, par là, un certain nombre d'heures-travail.

La défenderesse, s'appuyant sur l'absence de pouvoir exprès ou tacite dans les trois lois discutées, soutient que la seule source valable de l'acte du 26 mars était: a) un décret exprès; b) ou une loi d'exception autorisant ce contrat particulier. On allait même plus loin: il n'y avait aucune loi, de quelque genre que ce soit, en vigueur en 1969, autorisant la prise d'un semblable décret.

Par les motifs précités, je rejette les arguments de la défenderesse. La lettre, dans la mesure où elle est conforme au droit des contrats, créait un contrat valide et exécutoire entre CAE et la défenderesse.

La défenderesse ajoute:

[TRADUCTION] ... la convention dont l'existence résulterait de la lettre n'est pas un contrat au sens strict mais la simple expression d'une intention de contracter dans l'avenir («indétermination de l'objet du contrat»);

Une certaine jurisprudence, dont des espèces bien connues, a été citée comme source de la règle voulant qu'une convention dont un certain aspect,

mined, is no contract at all: parties cannot validly agree they will, in the future, agree upon a vital matter, or matters, that have not yet been determined.

Wilson C.J.S.C. [British Columbia], in *Diamond Developments Ltd. v. Crown Assets Disposal Corp.*,⁴ set out the law as stated in the leading authorities:

I want first to cite a rule stated by Lord Dunedin in *May & Butcher, Ltd. v. The King*, [1934] 2 K.B. 17, approved by Lord Wright in *G. Scammell & Nephew, Ltd. v. Ouston*, [1941] A.C. 251 at p. 269:

To be a good contract there must be a concluded bargain and a concluded contract is one which settles everything that is necessary to be settled and leaves nothing to be settled by agreement between the parties. Of course it may leave something which has still to be determined but then that determination must be a determination which does not depend upon the agreement between the parties.

The proposition to be considered is neatly stated by Parker, J., in *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1921] 1 Ch. 284, cited and approved by Judson, J., in *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. Ltd. v. Manning* (1959), 17 D.L.R. (2d) 1 at p. 6, [1959] S.C.R. 253, and again by Bull, J.A., in *Block Bros. Realty Ltd. v. Occidental Hotel Ltd.* (1971), 19 D.L.R. (3d) 194 at p. 198, [1971] 3 W.W.R. 51:

It appears to be well settled by the authorities that if the documents or letters relied on as constituting a contract contemplate the execution of a further contract between the parties, it is a question of construction whether the execution of the further contract is a condition or term of the bargain, or whether it is a mere expression of the desire of the parties as to the manner in which the transaction already agreed to will in fact go through. In the former case there is no enforceable contract either because the condition is unfulfilled or because the law does not recognise a contract to enter into a contract. In the latter case there is a binding contract and the reference to the more formal document may be ignored.

The defendant contends the providing of man-hours of work could only be done by way of future contracts in respect of specific aircraft. Those contracts, the submission runs, would have to be negotiated as to price; decisions would have to be reached as to whether the plaintiffs had the capability of carrying out the work; potential work programmes were unknown in 1969; they would

⁴ (1972), 28 D.L.R. (3d) 207 [B.C.S.C.], at p. 212. See also *Canada Square Corp. Ltd. v. Versafood Services Ltd. et al.* (1982), 130 D.L.R. (3d) 205 [Ont. C.A.].

ou des aspects, sont laissés indéterminés, ne constitue pas un contrat; les parties contractantes ne peuvent valablement convenir qu'à l'avenir elles s'entendront sur un ou des éléments vitaux laissés pour l'instant indéterminés.

Le juge en chef de la Cour suprême [de la Colombie-Britannique], le juge Wilson, dans l'arrêt *Diamond Developments Ltd. v. Crown Assets Disposal Corp.*⁴, résume l'état du droit tel qu'établi par les principaux arrêts de principe:

[TRADUCTION] Je citerai d'abord la règle énoncée par lord Dunedin dans l'arrêt *May & Butcher, Ltd. v. The King*, [1934] 2 K.B. 17, et confirmée par lord Wright dans l'arrêt *G. Scammell & Nephew, Ltd. v. Ouston*, [1941] A.C. 251, à la p. 269:

Un contrat n'est valide que s'il est parfait, et un contrat parfait est un contrat où est prévu tout ce qui est nécessaire et où les parties n'auront rien à déterminer par accord ultérieur. Naturellement, il peut comporter un élément non encore déterminé, mais la détermination de cet élément ne doit pas supposer l'accord des parties.

Le juge Parker a bien circonscrit la règle en cause dans l'espèce *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1921] 1 Ch. 284; le juge Judson la cite et l'approuve dans l'arrêt *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. Ltd. v. Manning* (1959), 17 D.L.R. (2d) 1, à la p. 6, [1959] R.C.S. 253; de même le juge Bull, de la Cour d'appel, dans l'arrêt *Block Bros. Realty Ltd. v. Occidental Hotel Ltd.* (1971), 19 D.L.R. (3d) 194, à la p. 198, [1971] 3 W.W.R. 51:

Il paraît être de bonne doctrine que si les papiers ou lettres constatant prétendument un contrat envisagent la conclusion d'un contrat ultérieur entre les parties, se pose alors une question d'interprétation, à savoir est-ce que la conclusion du contrat ultérieur constitue une condition ou une clause de l'accord ou s'agit-il de la simple expression du désir des parties quant au mode d'exécution de l'accord de leur volonté? Dans le premier cas, il n'y a aucun contrat exécutoire, soit parce que la condition est purement potestative, soit parce que le droit ne reconnaît pas la convention par laquelle on s'engage à en conclure une autre. Dans le deuxième cas, il y a un contrat obligatoire et l'on n'a pas à tenir compte de l'acte formel ultérieur.

La défenderesse soutient que la provision d'heures-travail ne pouvait se faire que dans des contrats ultérieurs, relatifs à un aéronef précis. Il faudra alors, argue-t-on, négocier le prix de ces contrats. Il faudra décider si les demanderessees peuvent faire le travail. On ignorait la notion de programmes potentiels de travail en 1969; il faudrait donc les établir plus tard. Tout cela,

⁴ (1972), 28 D.L.R. (3d) 207 [C.S.C.-B.], à la p. 212. Voir aussi *Canada Square Corp. Ltd. v. Versafood Services Ltd. et al.* (1982), 130 D.L.R. (3d) 205 [C.A. Ont.].

have to be determined in the future. All those things, it is said, make the March 26 letter no contract at all, or put another way, unenforceable.

Once more, I do not agree.

The agreement by the defendant was to provide a guaranteed number of man-hours from DDP and to use its (the Crown's) best efforts to make up any shortfall between what was realized by the plaintiffs from that and other sources, up to 700,000 hours per annum. I have summarized the agreement in broad terms. From a strict legal view, no further matters had to be agreed upon. Best efforts, from the defendant's side to provide the necessary hours, were required. How those best efforts were to be made, when and if necessary, was up to the defendant. As a matter of commercial and practical necessity, consultation and negotiation as to the work, and cost of it, which would go to any 700,000-hour shortfall, would likely have taken place. In fact, that is what happened. But as a matter of binding legal necessity, no further agreements, to make the March 26 letter valid, were required.

The letter falls, to my mind, within the words quoted above from *May & Butcher, Ltd. v. The King*, [[1934] 2 K.B. 17 (H.L.)]. It was a concluded bargain. It left nothing to be settled by future agreement. What was left to be determined, was by the defendant alone: how to carry out the obligations it had undertaken. That determination was not dependant upon the March agreement.

Next, the defendant raises technical arguments. Who, on the plaintiffs' side, was the contracting party? From there the submission proceeds to the hoary law in respect of assignments, legal and equitable, of contractual rights, the right to sue, and the necessary parties.

This submission is based on the premise that the Ministers' letter agreement was made with Northwest, not CAE, and not Aircraft.

The initial approach by Rayner, the Director of the Aerospace Branch of the Department of Industry, had been to Bunnell of Northwest. But CAE, through Reekie, became immediately involved. It is true that it was originally contemplated North-

disait-on, faisait que la lettre du 26 mars n'était pas un contrat ou, si l'on veut, n'était pas exécutoire.

Encore une fois, ce n'est pas mon avis.

L'accord souscrit par la défenderesse visait la fourniture d'un nombre fixe d'heures-travail par le MPD à quoi s'ajoutait l'obligation pour elle (la Couronne) de s'employer de son mieux à combler le fossé entre ce que les demanderesse obtenaient en termes d'heures par an de cette source et d'autres sources, et 700 000 heures. J'ai déjà résumé les lignes directrices de la convention. En droit strict, il n'était pas nécessaire de convenir d'autre chose. La défenderesse devait s'employer de son mieux à fournir les heures nécessaires. Quand devait-elle s'employer de son mieux? Quand cela serait nécessaire et uniquement si cela le devenait; c'était à la défenderesse de le discerner. Les nécessités commerciales et pratiques exigeraient bien sûr que des consultations et des négociations au sujet du travail à fournir, jusqu'à combler un déficit de 700 000 heures, et de son coût, aient lieu. En fait c'est ce qui se produisit. Mais, en droit, aucun accord ultérieur n'était requis pour valider la lettre du 26 mars.

La lettre répond selon moi aux critères de l'arrêt *May & Butcher, Ltd. v. The King*, [[1934] 2 K.B. 17 (H.L.)]. Il y a eu accord de volontés. Rien n'a été laissé à régler par une convention ultérieure. Ce qui restait à déterminer ne devait l'être que par la défenderesse: la façon d'exécuter les obligations contractées. Cela ne dépendait pas de la convention de mars.

La défenderesse excipe ensuite de moyens techniques. Quelle était, des demanderesse, la partie contractante? L'argument fait appel à l'ancien droit sur les cessions, de droit et d'*equity*, sur les droits conventionnels, sur le droit d'ester et sur les parties à mettre en cause.

Ce moyen se fonde sur la prémisse que la lettre ministérielle constatant la convention était adressée à Northwest, non à CAE ou à Aircraft.

Rayner, le directeur de la Direction de l'aéronautique et de l'espace aérien du ministère de l'Industrie avait d'abord contacté M. Bunnell de Northwest. Mais CAE, par l'intermédiaire de Reekie, fut impliquée immédiatement dans les

west would be the vehicle to take over the Air Canada Winnipeg base. The proposal to Air Canada came from Northwest. The April 2, 1969 agreement was with Northwest. That agreement had this clause:

Until such time as this Agreement has been superseded in whole or in part by other agreements of a more formal and specific nature, this Agreement shall generally express the nature and extent of the overall program and the spirit and intent with which both parties shall enter into related agreements. (Ex. P. 18: p. 1).

I accept, however, Reekie's evidence to the effect that those on the government side knew, before March 26, 1969, it might be some CAE subsidiary other than Northwest which might be used.

But the key document, the March 26 letter, is directed to CAE. In my view, CAE and Northwest became parties to the contract set out in the letter. The other party was the defendant.

The formal agreements, made to carry out the whole transaction, were, as recounted, all dated September 1, 1969. They were with Aircraft. CAE was a guarantor in two of them. Two days later, again as earlier set out in these reasons, Northwest assigned all its interest in the Air Canada agreements to Aircraft. CAE was a party to that transaction.

Reekie's letter of February 28, 1969, to Hewson was really the basis for the Ministers' letter of March 26. In Reekie's letter, paragraph 7 proposed:

The government would agree to assign existing land leases to Northwest Industries as per our proposal to Air Canada.

The Ministers' letter in reply, as to this, stated that the existing lease from Transport to Air Canada would be assigned to Northwest for 10 years at the then existing financial terms. On September 18, 1969, the defendant leased certain airport land, not to Northwest, but to Aircraft. While the evidence is not too clear, this lease seems to be in compliance with the leasing arrangement. It supports the view that the parties were dealing with CAE and Aircraft. Northwest was out of the picture.

négociations. Il est vrai qu'à l'origine c'était Northwest qui devait prendre en charge la base d'Air Canada à Winnipeg. La proposition faite à Air Canada venait de Northwest. La convention du 2 avril 1969 fut conclue avec Northwest. Il y était stipulé:

[TRADUCTION] Tant que la présente convention n'aura pas été remplacée, en tout ou en partie, par d'autres contrats plus formels et plus précis, elle exprime la nature et la portée générales de l'ensemble du programme et l'esprit et l'intention dans lesquels les deux parties conclueront les conventions connexes (pièce P. 18: p. 1).

Toutefois, je crois Reekie lorsqu'il affirme dans son témoignage que du côté du gouvernement on savait, avant le 26 mars 1969, qu'une filiale de CAE autre que Northwest, pourrait être choisie.

Mais le document clé, la lettre du 26 mars, est adressée à CAE. Selon moi, CAE et Northwest sont devenues parties au contrat constaté par la lettre. Le cocontractant, c'est la défenderesse.

Les conventions formelles, en exécution de l'ensemble de l'arrangement, sont toutes, on se le rappellera, datées du 1^{er} septembre 1969. Elles furent conclues avec Aircraft. CAE se portait caution dans deux de celles-ci. Deux jours plus tard, ici encore comme je l'ai déjà dit dans les présents motifs, Northwest cédait tous ses droits dans les conventions conclues avec Air Canada à Aircraft. CAE était partie à cet arrangement.

La lettre du 28 février 1969 que Reekie envoya à Hewson fut la véritable raison d'être de la lettre ministérielle du 26 mars. Dans la lettre de Reekie, on dit, au paragraphe 7:

[TRADUCTION] Le gouvernement acceptera de céder les baux des terrains en vigueur à Northwest Industries comme prévu dans notre projet soumis à Air Canada.

À cet égard, la lettre ministérielle énonce en réponse que le bail en vigueur concédé par le ministère des Transports à Air Canada sera cédé à Northwest, pour dix ans, aux conditions financières existantes. Le 18 septembre 1969, la défenderesse loua un terrain, pour fins d'aéroport, non à Northwest, mais à Aircraft. Quoique la preuve administrée à cet égard ne soit pas des plus claires, ce bail semble avoir été contracté en exécution de l'arrangement locatif convenu. Ce qui confirme que les parties traitaient avec CAE et Aircraft. Northwest n'était plus en cause.

There is no doubt in my mind that there was, at the least, an equitable assignment from Northwest to Aircraft of any rights Northwest had under the March 26 contract. And there is equally no doubt all concerned knew that Aircraft was going to carry on the operation of the Winnipeg base.

The defendant's position is that Northwest must be a party plaintiff in the action; there was no legal assignment in writing, even if there were an equitable assignment, that does not do away with the necessity of Northwest being a party. Reference was made to certain statements in the 9th edition of *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*.

I prefer, and adopt, the view expressed in *Chitty on Contracts* (24th ed., Vol. 1) paragraph 1169:

1169 Enforcement of legal chose in action equitably assigned. Before the Judicature Act 1873, an assignment of a legal chose in action could not usually have been enforced except in the name of the assignor because a legal chose in action had to be enforced in the common law courts, which would only recognise the assignor as entitled to sue. After the passing of the Judicature Act, it was held that, although assignments of legal choses not complying with the statute remained valid in equity, it also remained the position that both assignor and assignee must be made parties to the proceedings. Where the assignment fails to be statutory because the assignor has not wholly disposed of his interest (e.g. where it is by way of charge only, or is of part of a debt only), this rule generally serves a useful purpose since it ensures that all parties with an interest in the chose are brought before the court. But where the assignor retains no interest in the chose in action and the assignment only fails to be statutory, e.g. because it was not in writing, the requirement that the assignor be made a party to the proceedings seems no longer to serve any such purpose, if the view stated above as to the effect of equitable assignments is accepted.

However, it is to be noted that the debtor may waive the requirement that the assignor be joined, and in any event the Rules of the Supreme Court now provide that no cause of action is to be defeated for nonjoinder of a party, though the court may direct that he be made a party to the case.

The addition of Northwest as a party plaintiff would not, in my view, serve any useful purpose. Further, the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] provide:

Rule 1716. (1) No action shall be defeated by reason of the misjoinder or nonjoinder of any party; and the Court may in any action determine the issues or questions in dispute so far as

Je ne doute nullement qu'il y ait eu cession, au moins en *equity*, par Northwest à Aircraft, de tous les droits que Northwest détenait en vertu du contrat du 26 mars. Et également, il n'y a aucun doute que tous ceux qui étaient concernés savaient que c'était Aircraft qui allait reprendre l'exploitation de la base de Winnipeg.

La défenderesse fait valoir que Northwest aurait dû être demanderesse; il n'y avait eu aucune cession écrite ayant force de droit; même s'il y avait eu cession en *equity*, il fallait néanmoins que Northwest soit partie à l'instance. On citait certains extraits de la 9^e édition du *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*.

Je préfère, et fais miennes, les vues de Chitty dans *Chitty on Contracts* (24^e éd., vol. 1), au paragraphe 1169:

[TRADUCTION] 1169 **Effet juridique de la cession, en equity, d'un bien incorporel.** Antérieurement au Judicature Act de 1873 la cession d'un bien incorporel, en droit, ne pouvait normalement recevoir d'effet, si ce n'est au nom du cédant, puisque l'effet devait être sanctionné par les juridictions de *common law*, qui ne reconnaissent comme capable d'ester que le cédant. Après l'adoption du Judicature Act, on a jugé que, certes les cessions en droit de biens incorporels, en dérogation à la législation, conservaient leur validité en *equity*, mais le cédant et le cessionnaire devaient toujours être tous deux parties à l'instance. Lorsque la cession n'était pas légale, parce que le cédant n'avait pas complètement aliéné son droit, (par ex. lorsque l'aliénation est sous forme de charge uniquement ou comme partie d'une créance) cette règle a sa raison d'être puisqu'elle assure la mise en cause de toutes les parties intéressées au bien. Mais, lorsque le cédant ne conserve aucun droit dans le bien incorporel et que la cession ne fait qu'être contraire à la législation, c.-à-d. lorsqu'elle n'est pas par écrit, l'obligation de rendre le cédant partie à l'instance ne semble plus servir pareille fin si les vues précitées quant à l'effet, en *equity*, des cessions sont acceptées.

Toutefois, on notera que le débiteur peut renoncer à l'obligation de mettre en cause le cédant et, de toute façon, les règles de la Cour suprême portent maintenant qu'aucun droit d'action ne saurait être décliné pour absence de mise en cause d'une partie, la Cour pouvant ordonner la mise en cause de la partie en question.

La mise en cause de Northwest à titre de partie demanderesse ne servirait à mon avis aucune fin utile. D'ailleurs les Règles de cette Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] portent que:

Règle 1716. (1) La validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause, et la Cour peut dans toute action

they affect the rights and interests of the persons who are parties to the action.

I shall, therefore, determine the issues in dispute so far as they affect the rights and interests of the present parties.

I turn now to the second main issue: what were the terms of the agreement?

They are to be found in the March 26 letter. I shall summarize:

(1) The parties agreed that 700,000 man-hours per annum of direct labour was a realistic target for an effective operation, and one which would maintain 1969 employment levels.

(2) DDP guaranteed 40,000 to 50,000 direct labour man-hours in the years 1971 through 1976 as "set aside" repair and overhaul work. I add these comments. This was a guarantee with no strings attached. If DDP, in order to carry out its obligation, had to take work away from others, that was its concern; there was no stipulation, in the March agreement, to the contrary.

(3) The Government of Canada (in this case the defendant) agreed to employ its best efforts to secure additional work from other departments and Crown corporations in respect of any shortfall up to 700,000 hours per year for the years 1971 to 1976.

It is not necessary to summarize paragraphs (d) and (e) of the Ministers' letter.

Before going to the issue as to breach of contract, I shall deal with the key obligation "will employ its best efforts".

An equivalent term, "use their best endeavours", was interpreted by A. T. Lawrence J., sitting on the Railway and Canal Commission, in *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company*⁵:

⁵ (1911), 27 T.L.R. 451 [Rail. and Canal Com.] at p. 452. See also: *Terrell v. Mabie Todd & Coy Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 234 [Q.B.D.] at p. 237; *Randall v. Peerless Motor Car Co.*, 99 N.E. 221 (1912) [S.C. Mass.] at p. 226 ("best energies"); *In Re Heard* (1980), 6 B.R. 876 at pp. 883-884 ("best effort").

disposer des points ou des questions en litige dans la mesure où ils touchent aux droits et intérêts des personnes qui sont parties à l'action.

Je vais donc statuer sur les points en litige dans la mesure où ils influent sur les droits des parties actuellement en cause.

Sur le second point: quelles sont les conditions du contrat?

On les retrouve dans la lettre du 26 mars. Les voici résumées:

(1) Les parties convenaient que les 700 000 heures-travail directes par année constituaient un objectif réaliste pour une bonne exploitation, objectif qui maintiendrait les niveaux d'emploi de 1969.

(2) Le MPD garantissait 40 000 à 50 000 heures-travail directes de 1971 à 1976 au titre de travaux de révision et de réparation «réservés». J'ajoute que c'était là une garantie sans réserve; si le MPD, afin d'exécuter son obligation, se voyait forcé d'enlever des commandes à d'autres, c'était son affaire; il n'y avait dans la convention de mars aucune stipulation contraire.

(3) Le gouvernement du Canada (défendeur en l'espèce) convenait de s'employer de son mieux à obtenir d'autres ministères et sociétés de la Couronne le travail supplémentaire nécessaire pour combler toute carence, jusqu'à 700 000 heures par année, pour les années 1971 à 1976.

Il n'est pas nécessaire de résumer les alinéas (d) et (e) de la lettre ministérielle.

Avant de statuer sur l'inexécution du contrat, je statuerai sur la stipulation primordiale, sur l'obligation de moyen, de «s'employer de son mieux».

Le juge A. T. Lawrence, siégeant à la Commission des chemins de fer et des canaux, interpréta une expression semblable, [TRADUCTION] «faire tout son possible», dans l'espèce *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company*⁵:

⁵ (1911), 27 T.L.R. 451 [Comm. des chemins de fer et des canaux] à la p. 452. Voir aussi: *Terrell v. Mabie Todd & Coy Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 234 [Q.B.D.] à la p. 237; *Randall v. Peerless Motor Car Co.*, 99 N.E. 221 (1912) [S.C. Mass.] à la p. 226 ([TRADUCTION] «mettre toutes ses énergies à»); *In Re Heard* (1980), 6 B.R. 876 aux pp. 883 et 884 ([TRADUCTION] «de son mieux»).

The respondents sought to rely upon cases decided in this Court upon other words used under different circumstances. We think that nothing is more misleading than this use of precedent. We think "best endeavours" means what the words say; they do not mean second-best endeavours. We quite agree with the argument of Mr. Balfour Browne that they cannot be construed to mean that the Great Central must give half or any specific proportion of its trade to the Sheffield District. They do not mean that the Great Central must so conduct its business as to offend its traders and drive them to competing routes. They do not mean that the limits of reason must be overstepped with regard to the cost of the service; but short of these qualifications the words mean that the Great Central Company must, broadly speaking, leave no stone unturned to develop traffic on the Sheffield District line.

The next main issue is: did the defendant breach the agreement? Put in terms of the *Sheffield* case: did the defendant use less than "best efforts" (second-best efforts), or did it leave reasonable stones unturned, in endeavouring to provide to the plaintiffs any shortfalls up to 700,000 direct man-hours per year.

The evidence clearly establishes two things: the DDP guarantee of 40,000—50,000 direct hours was met only in the 1972-1973 year. The best efforts undertaking did not come into play in the 1971-1972 year. Aircraft reached the 700,000 hour target from other sources. But there was a shortfall in the remaining four years.

I have concluded the defendant did not, as outlined in the previous paragraph, provide the agreed DDP work in four of the five years in question. In respect of the 700,000 hours commitment, I have also concluded the defendant did not, through the Government of Canada, use its best efforts to make up any shortfall up to 700,000 hours.

[Editor's note: The Editor has made a determination that substantial portions of the reasons for judgment herein should not be published in view of the amount of space they would occupy in the Reports and the fact that they add nothing to the precedential value of this case. The portions of the judgment omitted are those which consist in a

[TRANSDUCTION] Les intimés prétendent invoquer la jurisprudence de la Cour interprétant d'autres expressions dans des circonstances différentes. Nous pensons que rien n'est plus trompeur que cet usage des précédents. Nous pensons que «de son mieux» veut dire ce que les mots veulent dire: cela ne veut pas dire ne pas avoir fait de son mieux. Nous sommes tout à fait d'accord avec M. Balfour Browne; ces termes ne sauraient être interprétés comme signifiant que Great Central doit remettre la moitié ou quelque autre portion bien définie de son commerce au district de Sheffield. Ils ne signifient nullement que Great Central doive gérer son entreprise de façon à nuire à ses partenaires et à les diriger vers des avenues concurrentes. Ils ne signifient pas que l'on doive dépasser les limites de la raison pour ce qui est du coût du service. Mais, ceci dit, ces mots signifient que Great Central Company doit, généralement parlant, ne laisser aucune avenue inexplorée dans le but de favoriser le développement du trafic sur la ligne du district de Sheffield.

Voici le principal point litigieux suivant: le respect par la défenderesse de la convention. Dans les termes de l'arrêt *Sheffield*: la défenderesse a-t-elle fait moins que «de son mieux»? A-t-elle laissé certaines avenues inexplorées dans ses tentatives pour combler au profit des demandresses toute carence en matière d'heures-travail directes, jusqu'à concurrence de 700 000 par année.

La preuve administrée démontre clairement deux choses: la garantie du MPD de 40 000 à 50 000 heures directes n'a été respectée qu'au cours de l'année 1972-1973. L'obligation de moyen, de s'employer de son mieux, n'a pas joué au cours de l'année 1971-1972; Aircraft a atteint son objectif de 700 000 heures à partir d'autres sources. Mais, pour les quatre années suivantes il y a eu carence.

J'en conclus que la défenderesse n'a pas, comme énoncé dans le paragraphe précédent, fourni le travail convenu, en provenance du MPD, pour quatre des cinq années en question. Au sujet de l'engagement des 700 000 heures, j'en suis venu aussi à la conclusion que la défenderesse ne s'est pas, par le biais du gouvernement du Canada, employée de son mieux à combler toute carence jusqu'à 700 000 heures.

[Note de l'arrêtiste: L'arrêtiste a choisi d'abrégier les présents motifs de jugement en raison de la faible valeur jurisprudentielle de la partie supprimée et par souci d'économie d'espace. La partie qui a été omise a trait à l'étude de la preuve administrée à l'appui de la conclusion selon laquelle le gouvernement ne s'est pas employé de

review of the evidence supporting the conclusion that the Government did not use its best efforts to make up the shortfall of work at the Winnipeg facility and the calculation of damages. The awards of damages totalled \$4,300,000.]

In the statement of issues agreed to by the parties, an alternative was stated. It was dependent on a finding there was no valid and enforceable agreement between CAE and the defendant. If so, then the plaintiffs based their cause of action on "negligent misrepresentations" by the defendant. In view of my finding there was a valid and enforceable agreement, and breach of it, it is not necessary to deal with that issue of "negligent misrepresentations".

The plaintiffs are entitled to the costs of this action.

I direct counsel for the plaintiffs to prepare the formal pronouncement; then to submit it to counsel for the defendant for approval. But if agreement as to its form cannot be reached, I will settle the formal pronouncement.

son mieux à combler la carence de travail à la base de Winnipeg, et au calcul des dommages-intérêts qui s'élèvent à 4 300 000 \$.]

a

Dans l'exposé du litige convenu entre les parties, une solution de rechange avait été prévue pour le cas où il aurait été jugé qu'il n'existait aucun contrat valide et exécutoire entre CAE et la défenderesse. Alors, les demanderesses auraient fondé leur demande sur les [TRADUCTION] «fausses et négligentes affirmations» de la défenderesse. Comme j'ai jugé qu'il y avait contrat valide et exécutoire, et inexécution de celui-ci, il n'est pas nécessaire de traiter de cette question de «fausses et négligentes affirmations».

b

c

Les demanderesses auront droit aux dépens de l'action.

d

Les avocats des demanderesses rédigeront le dispositif formel qu'ils soumettront à l'agrément de ceux de la défenderesse. À défaut d'accord, je fixerai moi-même ce dispositif.

A-583-76

A-583-76

André Desjardins (Plaintiff) (Appellant)

v.

Claude Bouchard, Jean-Paul Gilbert, National Parole Board, and Attorney General of Canada (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, January 19; Ottawa, April 30, 1982.

Parole — Revocation of pardon — Whether National Parole Board impartial in recommending revocation to Governor in Council — Latter revoking pardon without hearing appellant — Governor in Council having duty to give appellant opportunity to be heard and to advise him of essential facts before revoking pardon under s. 7 of Criminal Records Act — Appeal allowed — Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12, ss. 4, 5, 7, 9 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1).

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Appeal against Trial Division judgment refusing declaration National Parole Board lacked jurisdiction to recommend pardon revocation to Solicitor General — Natural justice and duty of fairness — Governor in Council may not revoke pardon under s. 7 of Criminal Records Act without advising person concerned of essential facts against him and giving him an opportunity to be heard — Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12, ss. 4, 5, 7, 9 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1).

Following an inquiry at which the Board refused to disclose to the appellant the allegations or evidence against him and he in turn refused to make representations, the National Parole Board determined that he was no longer of good conduct and recommended to the Solicitor General that his pardon be revoked. Acting on advice of the Solicitor General and pursuant to section 7 of the *Criminal Records Act*, the Governor in Council revoked the appellant's pardon.

The Trial Judge who heard the action brought by the appellant to attack that revocation refused to declare the actions, decisions and recommendations of the Board invalid since they were devoid of any legal effect. He also refused to vacate the revocation Order because he concluded that the Governor in Council had observed the requirements of natural justice. The Trial Judge assumed that the pardon had been revoked on account of allegations contained in the Cliche Report, that the appellant knew of these allegations before he appeared before the Board and that he had an opportunity to refute them on that occasion.

Held, the appeal should be allowed.

André Desjardins (demandeur) (appellant)

c.

Claude Bouchard, Jean-Paul Gilbert, Commission nationale des libérations conditionnelles, et procureur général du Canada (intimés)

Cour d'appel, juges Pratte et Le Dain, juge suppléant Lalande—Montréal, 19 janvier; Ottawa, 30 avril 1982.

Libération conditionnelle — Révocation du pardon — La Commission nationale des libérations conditionnelles était-elle impartiale lorsqu'elle a recommandé au gouverneur en conseil de révoquer le pardon? — Ce dernier a révoqué le pardon sans donner à l'appellant l'occasion de se faire entendre — Le gouverneur en conseil a l'obligation de donner à l'appellant l'occasion de se faire entendre et de lui notifier les principaux faits reprochés avant de révoquer le pardon en vertu de l'art. 7 de la Loi sur le casier judiciaire — Appel accueilli — Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 12, art. 4, 5, 7, 9 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(1).

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a refusé de déclarer que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait pas compétence pour recommander au solliciteur général la révocation du pardon — Justice naturelle et obligation d'agir équitablement — Le gouverneur en conseil ne peut révoquer un pardon en vertu de l'art. 7 de la Loi sur le casier judiciaire sans notifier l'intéressé des principaux faits reprochés et sans lui donner l'occasion de se faire entendre — Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 12, art. 4, 5, 7, 9 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(1).

À la suite d'une enquête au cours de laquelle la Commission a refusé de divulguer à l'appellant les griefs ou la preuve retenus contre lui, ce dernier, à son tour, refusant de faire des représentations, la Commission nationale des libérations conditionnelles a statué qu'il n'était plus de bonne conduite et a recommandé au solliciteur général la révocation de son pardon. Sur avis conforme du solliciteur général et conformément à l'article 7 de la *Loi sur le casier judiciaire*, le gouverneur en conseil a révoqué le pardon de l'appellant.

Le juge de première instance saisi de l'action intentée par l'appellant en vue d'attaquer ladite révocation a refusé de déclarer nuls les actes, décisions et recommandations de la Commission puisqu'ils étaient dénués de tout effet juridique. Il a de plus refusé de déclarer nul le décret révoquant le pardon parce que, selon lui, le gouverneur en conseil avait respecté les exigences de la justice naturelle. Le premier juge a pris pour acquis que le pardon avait été révoqué en raison des allégations contenues dans le rapport Cliche, que l'appellant connaissait ces allégations lors de sa comparution devant la Commission et qu'il avait eu, à cette occasion, l'occasion de les réfuter.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Per Pratte J.: The Trial Judge properly refused to make the findings sought by the appellant in respect of the Board and two of its members since they have no part in the revocation of a pardon. As for the Order itself, it is not vitiated by the actions of the Board and its members since there was no reason to doubt their impartiality. It was incorrect to assume that the appellant knew of the allegations against him. The power to revoke a pardon is not entirely discretionary since it can only be exercised in the circumstances described by section 7. Furthermore, the person concerned will be deprived of rights. The Governor in Council, therefore, has a duty to give the person concerned an opportunity to be heard before revoking his pardon. The appellant's pardon was revoked without that opportunity being afforded. This does not mean that the Governor in Council has to hear the person concerned himself or that the person is entitled to know more than the facts which were brought to the attention of the Governor in Council or his advisers and which are said to justify revoking the pardon.

Per Le Dain J.: The record does not support a conclusion that the appellant knew the precise facts relied upon by the Board and the Solicitor General as showing he was "no longer of good conduct". The authority to revoke a pardon is purely statutory and has no basis in the royal prerogative. In spite of the way it conducts its business and the rule of secrecy which governs its proceedings, Cabinet is nevertheless required, by statutory implication, to comply with the duty of procedural fairness when revoking a pardon. It is better that there should be an approximation to procedural fairness than no procedural fairness at all. The Governor in Council must clearly have an inherent or implied power to delegate the hearing function.

Per Lalonde D.J.: The quasi-judicial power conferred on the Governor General in Council by the Act must be exercised in accordance with the requirements of natural justice. The refusal of the members of the Board to disclose to the appellant the way in which he, in their opinion, was no longer of good conduct contravened an elementary rule of justice and vitiated the Order in Council.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735. ^h

REFERRED TO:

L'Alliance des professeurs catholiques de Montreal v. The Labour Relations Board of Quebec, [1953] 2 S.C.R. 140; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. ⁱ

COUNSEL:

M. Proulx for plaintiff (appellant). ^j
G. Côté for respondents.

Le juge Pratte: Le premier juge a eu raison de refuser de prononcer les déclarations que l'appellant sollicitait relativement à la Commission et à deux de ses membres puisqu'ils n'ont aucun rôle à jouer dans la révocation d'un pardon. Quant au décret, il n'est pas vicié par les actes de la Commission ou de ses membres puisqu'il n'y a aucune raison de mettre en doute leur impartialité. Le premier juge n'aurait pas dû prendre pour acquis que l'appellant connaissait les allégations retenues contre lui. Le pouvoir de révoquer un pardon n'est pas entièrement discrétionnaire puisqu'il ne peut être exercé que dans les circonstances que décrit l'article 7. En outre, la personne concernée se voit privée de droits. Le gouverneur en conseil a donc l'obligation de donner à l'intéressé l'occasion de se faire entendre avant de révoquer son pardon. Le pardon de l'appellant a été révoqué sans qu'on lui ait donné l'occasion de se faire entendre. Cela ne signifie pas toutefois que le gouverneur en conseil soit tenu d'entendre lui-même l'intéressé ni que la personne concernée ait le droit de connaître plus que les faits qui ont été portés à la connaissance du gouverneur en conseil ou de ses conseillers et qui justifieraient la révocation du pardon. ^a

Le juge Le Dain: Le dossier ne permet pas de conclure que l'appellant connaissait les faits précis qui, d'après la Commission et le solliciteur général, démontreraient qu'il avait «cessé de se bien conduire». Le pouvoir de révoquer un pardon a sa source dans la loi et n'est nullement fondé sur la prérogative royale. Malgré sa manière de fonctionner et la règle du secret qui entoure ses délibérations, le Cabinet doit néanmoins, selon la loi, respecter l'exigence de l'équité dans la procédure lorsqu'il révoque un pardon. Il vaut mieux qu'il y ait quelque chose qui ressemble un tant soit peu à l'équité dans la procédure plutôt que l'absence totale de cette équité. Le gouverneur en conseil jouit, de toute évidence, du pouvoir inhérent ou tacite de déléguer sa fonction d'audition. ^e

Le juge suppléant Lalonde: Le pouvoir quasi judiciaire que la Loi accorde au gouverneur en conseil doit être exercé conformément aux exigences de la justice naturelle. Lorsque les membres de la Commission ont refusé de divulguer à l'appellant en quoi il leur paraissait qu'il avait cessé de se bien conduire, ce refus violait alors une règle élémentaire de justice et viciait le décret. ^f

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735. ^g

DÉCISIONS CITÉES:

L'Alliance des professeurs catholiques de Montreal v. The Labour Relations Board of Quebec, [1953] 2 R.C.S. 140; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

AVOCATS:

M. Proulx pour le demandeur (appellant).
G. Côté pour les intimés.

SOLICITORS:

Proulx, Barot & Masson, Montreal, for plaintiff (appellant).

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: The appellant is challenging the judgment of the Trial Division¹ which dismissed with costs the action brought by him to have an Order of the Governor in Council set aside. By that Order, made on October 9, 1975, pursuant to section 7 of the *Criminal Records Act* (R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12), the Governor in Council revoked the pardon he had granted the appellant on May 8, 1973.

In order to understand this case, the principal provisions of the *Criminal Records Act* must be borne in mind. Under that Act, a person who has been convicted of an offence under an Act of the Parliament of Canada may, after a certain time has elapsed since he served his sentence, apply to be granted a pardon. This application must be made to the Solicitor General of Canada, who will forward it to the National Parole Board, and the latter will inquire into the behaviour of the applicant since his conviction. When it has completed its inquiry, the Board must report its findings to the Solicitor General and make a recommendation to him as to whether the pardon should be granted. However, the Board may not send the Minister a recommendation against granting the pardon unless it has first notified the applicant and given him an opportunity to make to the Board any representations that he believes relevant. If the Board recommends that the pardon be granted, its recommendations must be forwarded to the Governor in Council, who may in his discretion grant or deny the pardon. If the pardon is granted, so long as it has not been revoked pursuant to section 7 it has the effects set out in section 5. These two sections read as follows:

PROCUREURS:

Proulx, Barot & Masson, Montréal, pour le demandeur (appelant).

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: L'appellant attaque le jugement de la Division de première instance¹ qui a rejeté avec dépens l'action qu'il a intentée dans le but de faire constater la nullité d'un décret du gouverneur en conseil. Par ce décret, pris le 9 octobre 1975 en vertu de l'article 7 de la *Loi sur le casier judiciaire* (S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 12), le gouverneur en conseil révoquait le pardon qu'il avait octroyé à l'appellant le 8 mai 1973.

Pour comprendre cette affaire, il faut avoir présentes à l'esprit les dispositions principales de la *Loi sur le casier judiciaire*. Suivant cette Loi, une personne qui a été trouvée coupable d'une infraction en vertu d'une loi du Parlement du Canada peut, après que s'est écoulé un certain temps depuis qu'elle a purgé sa peine, demander qu'on lui accorde un pardon. Cette demande doit être adressée au solliciteur général du Canada qui la transmet à la Commission nationale des libérations conditionnelles pour qu'elle enquête sur la conduite du requérant depuis sa condamnation. Son enquête terminée, la Commission doit faire part de ses résultats au solliciteur général et lui communiquer sa recommandation sur l'opportunité d'octroyer le pardon. La Commission, cependant, ne peut transmettre au Ministre une recommandation défavorable à l'octroi du pardon sans avoir préalablement prévenu le requérant et sans lui avoir fourni l'occasion de présenter à la Commission les observations qu'il juge pertinentes. Si la Commission recommande que le pardon soit accordé, sa recommandation doit être transmise au gouverneur en conseil qui peut, à sa discrétion, accorder ou refuser le pardon. Si le pardon est accordé il a, aussi longtemps qu'il n'est pas révoqué conformément à l'article 7, les effets que précise l'article 5. Voici le texte de ces deux articles:

¹ [1976] 2 F.C. 539 [T.D.].

¹ [1976] 2 C.F. 539 [1^{re} inst.].

5. The grant of a pardon

(a) is evidence of the fact that the Board, after making proper inquiries, was satisfied that an applicant was of good behaviour and that the conviction in respect of which the pardon is granted should no longer reflect adversely on his character; and

(b) unless the pardon is subsequently revoked, vacates the conviction in respect of which it is granted and, without restricting the generality of the foregoing, removes any disqualification to which the person so convicted is, by reason of such conviction, subject by virtue of any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder.

7. A pardon may be revoked by the Governor in Council

(a) if the person to whom it is granted is subsequently convicted of a further offence under an Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder; or

(b) upon evidence establishing to the satisfaction of the Governor in Council

(i) that the person to whom it was granted is no longer of good conduct, or

(ii) that such person knowingly made a false or deceptive statement in relation to his application for the pardon, or knowingly concealed some material particular in relation to such application.

I come now to the facts which gave rise to the action. They are not in dispute and are set forth in the [TRANSLATION] "Joint Statement of Facts" entered by counsel for the parties in the record of the Trial Division, and in the documentary evidence filed by them.

The text of this "Joint Statement of Facts" is as follows:

[TRANSLATION] The parties to the case at bar, through their undersigned counsel, are in agreement that this case shall be decided on the basis of the following facts, which are admitted by either side, and on the documents to be entered in the record.

1. On May 8, 1973, the plaintiff was granted a pardon by the Governor in Council pursuant to the provisions of the Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12.

2. As a result of information brought to its attention and in accordance with the wishes of the Solicitor General of Canada, the National Parole Board in fall 1974 undertook an inquiry into the conduct of plaintiff, to determine whether it should recommend that the said pardon be revoked.

3. By a letter dated May 8, 1975, the Minister of Justice of the province of Quebec asked the Solicitor General of Canada if the pardon granted to the plaintiff might be revoked by the Governor in Council, pursuant to the provisions of section 7 of the Criminal Records Act.

4. In the said letter from the Minister of Justice of the province of Quebec, references were made to the report of the Commis-

5. L'octroi d'un pardon

a) est la preuve du fait que la Commission, après avoir effectué une enquête suffisante, est convaincue que le requérant a eu une bonne conduite et que la condamnation à l'égard de laquelle le pardon est accordé ne devrait plus nuire à sa réputation; et

b) à moins que le pardon ne soit révoqué par la suite, annule la condamnation pour laquelle il est accordé et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, élimine toute déchéance que cette condamnation entraîne, pour la personne ainsi déclarée coupable, en vertu de toute loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi sous son régime.

7. Un pardon peut être révoqué par le gouverneur en conseil

a) si la personne à laquelle il est accordé est par la suite déclarée coupable d'une nouvelle infraction en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement qui en découle; ou

b) sur preuve établissant, à la satisfaction du gouverneur en conseil,

(i) que la personne à laquelle il a été accordé a cessé de se bien conduire, ou

(ii) que cette personne a sciemment fait une déclaration inexacte ou trompeuse relativement à sa demande de pardon, ou a sciemment dissimulé un détail important relativement à cette demande.

J'en viens aux faits qui ont donné naissance au litige. Ils ne sont pas contestés et ressortent de l'«Exposé conjoint des faits» que les avocats des parties ont déposé au dossier de la Division de première instance et de la preuve documentaire qu'ils ont produite.

Le texte de cet «Exposé conjoint des faits» est le suivant:

Les parties à la présente instance, par l'intermédiaire de leurs procureurs soussignés, sont d'accord pour que la présente cause soit décidée sur la base des faits suivants lesquels sont admis de part et d'autre ainsi que des pièces littérales à être versées au dossier:

1. En date du 8 mai 1973, le demandeur s'est vu octroyer par le Gouverneur en conseil un pardon, conformément aux dispositions de la Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970, 1^{er} supplément, chapitre 12.

2. Par suite de renseignements parvenus à sa connaissance et conformément au désir exprimé par le Solliciteur Général du Canada, la Commission Nationale des libérations conditionnelles, au cours de l'automne 1974, a entrepris une enquête concernant la conduite du demandeur, et ce, en vue de déterminer s'il serait approprié pour elle de recommander que ledit pardon soit révoqué.

3. Par lettre en date du 8 mai 1975, le Ministre de la Justice de la Province de Québec a demandé au Solliciteur Général du Canada que le pardon accordé au demandeur soit révoqué par le Gouverneur en conseil, conformément aux dispositions de l'article 7 de la Loi sur le casier judiciaire.

4. Dans ladite lettre du Ministre de la Justice de la Province de Québec, il est fait état du rapport de la Commission d'enquête

sion of inquiry into the freedom of activity in the trade union movement in the construction industry. It is admitted by the parties that this Commission was created by the Government of the province of Quebec, with Robert Cliche J. as chairman, and submitted its report to the Government of Quebec on May 2, 1975; it is further admitted that one of the recommendations of the said Commission was that the law should be amended so as to exclude from union duties any persons convicted of certain crimes.

5. By a letter dated May 21, 1975, signed by Mr. Pierre L. Dupuis of the Clemency and Criminal Records Division, the plaintiff was invited to appear before two members of the Board, namely Messrs. Claude Bouchard and Jean-Paul Gilbert, so that he could have an opportunity to make whatever representations he felt relevant against the recommendation that the Board intended to make to the Solicitor General of Canada, namely that his pardon be revoked.

6. Plaintiff appeared before Messrs. Bouchard and Gilbert on June 2, 1975.

7. At the start of the hearing counsel for the plaintiff, in reference to the notice to appear, raised the lack of jurisdiction by members of the National Parole Board over revocation of the pardon granted to plaintiff on May 8, 1973 pursuant to the Criminal Records Act, in that:

(a) the Criminal Records Act confers no jurisdiction on the Board or its members regarding the revocation of a pardon;

(b) neither the Board nor its members have any jurisdiction to summon the plaintiff, conduct an investigation and make a recommendation to the Solicitor General of Canada.

8. In response to this objection, the members of the Board found that the Criminal Records Act conferred on them jurisdiction over the revocation of a pardon similar to that which the Act confers on them over the granting of a pardon.

9. During the hearing, the members of the Board did not establish or mention that they were authorized to conduct such an investigation by the Governor General in Council or by any other person.

10. Subject to his objection as to jurisdiction, counsel for the plaintiff argued that the procedure followed by the members created a real apprehension of partiality, since the Board had already decided to recommend to the Solicitor General of Canada that the pardon be revoked before it had even summoned or heard the plaintiff.

11. The Board members dismissed this objection and invited the plaintiff to make his representations in accordance with the notice to appear.

12. Before making his representations, counsel for the plaintiff asked the members to indicate to him the nature of the allegations or the evidence of misconduct against the plaintiff, so that he could make the representations necessary to refute the allegations or rebut the evidence of misconduct.

13. The members categorically refused to disclose to the plaintiff the allegations or evidence against him, merely stating that their recommendation was based on subparagraph 7(b)(i) of the Criminal Records Act.

sur l'exercice de la liberté syndicale dans l'industrie de la construction. Il est admis par les parties qu'il s'agit là d'une commission d'enquête créée par le Gouvernement de la Province de Québec et dont le président était le juge Robert Cliche, laquelle commission a remis son rapport au Gouvernement du Québec en date du 2 mai 1975, de même qu'il est admis que l'une des recommandations de ladite commission était à l'effet que la loi soit modifiée de façon à exclure des fonctions syndicales toute personne coupable de certains crimes.

5. Par lettre en date du 21 mai 1975, portant la signature de monsieur Pierre L. Dupuis de la division de la clémence et du casier judiciaire, le demandeur était invité à comparaître devant deux membres de la Commission à savoir messieurs Claude Bouchard et Jean-Paul Gilbert, dans le but de lui donner l'occasion de faire les représentations qu'il jugerait opportunes à l'encontre de la recommandation que la Commission se proposait de faire au Solliciteur Général du Canada, à savoir la révocation de son pardon.

6. Le demandeur a comparu le 2 juin 1975 devant les commissaires Bouchard et Gilbert.

7. Dès le début de l'audition, le procureur du demandeur, en rapport avec l'avis de convocation, souleva l'absence de juridiction des commissaires ou de la Commission Nationale des Libérations Conditionnelles quant à la révocation du pardon octroyé au demandeur le 8 mai 1973 en vertu de la Loi sur le casier judiciaire, en ce que:-

a) la loi sur le casier judiciaire ne confère aucune juridiction à la Commission ou aux commissaires quant à la révocation d'un pardon;

b) la commission ou les commissaires n'ont aucune juridiction pour convoquer le demandeur, tenir une enquête et faire une recommandation au Solliciteur Général du Canada.

8. En réponse à cette objection, les commissaires ont statué que la Loi sur le casier judiciaire leur conférerait quant à la révocation d'un pardon, une juridiction analogue à celle que la loi leur attribue quant à l'octroi d'un pardon.

9. Au cours de l'audition, les commissaires de la Commission n'ont pas établi ou mentionné qu'ils étaient autorisés à tenir une telle enquête par le Gouverneur Général en conseil ou par toute autre personne.

10. Sous réserve de son objection quant à la juridiction, le procureur du demandeur plaida que la procédure suivie par les commissaires faisait naître une appréhension réelle de partialité, puisque la commission aurait déjà décidé de recommander au Solliciteur Général du Canada, la révocation du pardon avant même d'avoir convoqué et entendu le demandeur.

11. Les commissaires ont rejeté cette objection et ont invité le demandeur à faire ses représentations conformément à l'avis de convocation.

12. Avant de faire ses représentations, le procureur du demandeur demanda aux commissaires de lui indiquer la nature des griefs ou la preuve de mauvaise conduite retenus contre le demandeur de façon à pouvoir faire des représentations pertinentes et de nature à réfuter les griefs ou la preuve de mauvaise conduite.

13. Les commissaires ont refusé catégoriquement de divulguer au demandeur les griefs ou la preuve retenus contre lui, se contentant d'affirmer que leur recommandation s'appuyait sur le sous-paragraphe (1) [sic] du paragraphe (b) de l'article 7 de la Loi sur le casier judiciaire.

14. The members further stated that it was for the applicant to show why the pardon should not be revoked.

15. In view of the position taken by the members, the plaintiff refused any invitation to make representations, stating that he did not know the reasons why his pardon was being revoked or the reasons for the recommendation made by the members or the Board.

16. The hearing was adjourned to allow the plaintiff to make written submissions on the objections in law and as to procedure, and these were filed.

17. The plaintiff was again summoned to appear on August 15, 1975; counsel for the plaintiff repeated his request regarding the allegations of evidence against the plaintiff.

18. The members of the Board made the same refusal, and the plaintiff refused to make representations for the same reasons.

19. The members of the Board then indicated to the plaintiff that their recommendations would be sent to the Solicitor General of Canada within four to six weeks.

20. Following the aforementioned events, the National Parole Board submitted to the Solicitor General of Canada a report recommending that the pardon granted to the plaintiff be revoked.

21. As appears from Exhibit D-1, the Solicitor General of Canada then recommended to the Governor in Council that the pardon granted to the plaintiff be in fact revoked, pursuant to section 7 of the Criminal Records Act.

22. By an Order in Council dated October 9, 1975, the Governor in Council in fact revoked the pardon granted to the plaintiff, on the ground that the latter was no longer of good conduct, the whole in accordance with the provisions of section 7 of the Criminal Records Act.

To this statement of the facts it only needs to be added that counsel for the appellant was informed of the Governor in Council's decision to revoke his client's pardon by a letter from the Registrar of the National Parole Board, the essence of which reads as follows:

[TRANSLATION] You are requested to inform your client that, following a recent review of his record, the Board continues to be reasonably certain that Mr. Desjardins is associating with persons closely connected with organized crime, and that his relations with such persons are such as to suggest that these meetings are more than accidental. As the Board therefore has very good reason to believe that Mr. Desjardins is no longer of good conduct, it has recommended to the Governor General in Council that the pardon granted to Mr. Desjardins on April 3, 1973, be revoked.

On October 9, 1975, acting on advice by the Solicitor General and pursuant to section 7 of the Criminal Records Act, His Excellency the Governor General in Council revoked the pardon previously granted to Mr. Desjardins.

A few weeks later, the appellant brought the action dismissed by the Trial Judge. In his statement of claim, he first complained that respondents Bouchard and Gilbert and the National

14. De plus, les commissaires firent valoir qu'il incombait au requérant de démontrer pourquoi le pardon ne lui serait pas révoqué.

15. Devant l'attitude des commissaires, le demandeur refusa toute invitation à se justifier en ajoutant qu'il ignorait les motifs de révocation de son pardon et les motifs de la recommandation des commissaires ou de la Commission.

16. L'audition fut ajournée pour permettre au demandeur de soumettre des notes écrites sur les objections en droit et sur la procédure, lesquelles furent produites.

17. Le demandeur fut convoqué de nouveau le 15 août 1975; le procureur du demandeur réitéra sa demande quant aux griefs ou à la preuve retenus contre le demandeur.

18. Les commissaires exprimèrent le même refus et le demandeur refusa de faire des représentations pour les mêmes motifs.

19. Les Commissaires ont alors indiqué au demandeur qu'ils transmettraient d'ici quatre à six semaines leur recommandation au Solliciteur Général du Canada.

20. A la suite des faits ci-haut mentionnés, la Commission des Libérations Conditionnelles a soumis au Solliciteur Général du Canada un rapport recommandant que le pardon octroyé au demandeur soit révoqué.

21. Ainsi qu'il appert de la pièce D-1, le Solliciteur Général du Canada a, par la suite, recommandé au Gouverneur en conseil que le pardon octroyé au demandeur soit effectivement révoqué conformément à l'article 7 de la Loi sur le casier judiciaire.

22. Par arrêté ministériel en date du 9 octobre 1975, le Gouverneur en conseil a effectivement révoqué le pardon octroyé au demandeur, au motif que ce dernier avait cessé de bien se conduire, le tout conformément aux dispositions de l'article 7 de la Loi sur le casier judiciaire.

À ce récit des faits, il suffit d'ajouter que l'avocat de l'appelant a été informé de la décision du gouverneur en conseil de révoquer le pardon de son client par une lettre du greffier de la Commission nationale des libérations conditionnelles dont l'essentiel se lit comme suit:

Vous êtes prié d'informer votre client que, suite à une récente étude de son dossier, la Commission est demeurée moralement convaincue que M. Desjardins fraye avec des gens associés de très près à la pègre et que ses relations avec ces personnes sont de nature telle qu'elles incitent à croire qu'il s'agit de rencontres plus qu'accidentelles. La Commission ayant donc raison de croire de façon très sérieuse que M. Desjardins n'est plus de bonne conduite a recommandé au Gouverneur Général en Conseil que le pardon qui avait été accordé à M. Desjardins le 3 avril 1973, soit révoqué.

Le 9 octobre 1975, sur avis conforme du Solliciteur Général et en vertu de l'article 7 de la loi sur le casier judiciaire, son Excellence le Gouverneur Général en Conseil révoquait le pardon antérieurement accordé à M. Desjardins.

Quelques semaines plus tard, l'appelant intentait l'action qu'a rejetée le premier juge. Dans sa déclaration, il s'en prenait d'abord aux intimés Bouchard et Gilbert et à la Commission nationale

Parole Board had no jurisdiction over the case at bar, that they had acted in a manner which cast doubt on their impartiality, and finally, that they had failed to observe the requirements of natural justice, and in particular the “*audi alteram partem*” rule; the appellant further complained that the Governor in Council had acted at the instance of a third party, without exercising independent judgment, and that he also had disregarded the requirements of natural justice and fairness. The appellant concluded by asking the Court, first, to find that the National Parole Board and respondents Bouchard and Gilbert had no jurisdiction over the case at bar, and that their actions, decisions and recommendations were invalid, and second, to vacate the Order made on October 9, 1975 revoking the appellant’s pardon.

I think it is clear that the Trial Judge properly refused to make the findings sought by the appellant in respect of the National Parole Board and respondents Bouchard and Gilbert. It is apparent that, under the Act, the Board and its members have no part in the revocation of a pardon, and accordingly, the recommendation made by them and the decisions they may have taken in this matter were devoid of any legal effect. However, the appellant had no interest in having the Court make a finding to that effect. His interest is limited to a ruling on the validity of the revocation of the pardon. As that revocation was made by an Order of the Governor in Council on October 9, 1975, the only real problem presented by the case at bar is as to the validity of that Order.

Counsel for the appellant argued that the Order of October 9, 1975 was void for two reasons: first, because it had been made on the recommendation of persons whose impartiality might be doubted, and second, because it had been made without observing the requirements of natural justice and fairness.

Counsel for the appellant did not suggest that the Governor in Council could not, in the circumstances, act on the recommendations of third parties. What he said was that such third parties, in the case at bar respondents Bouchard and Gilbert

des libérations conditionnelles et alléguait qu’ils n’avaient aucune compétence en l’espèce, qu’ils avaient agi d’une façon qui permettait de mettre en doute leur impartialité, qu’ils avaient omis, enfin, de respecter les exigences de la justice naturelle et, en particulier, la règle «*audi alteram partem*»; l’appelant s’en prenait aussi au gouverneur en conseil alléguant qu’il avait agi sous la dictée d’un tiers, sans exercer de jugement indépendant, et qu’il avait, lui aussi, manqué aux exigences de la justice naturelle et de l’équité. L’appelant concluait en demandant à la Cour, en premier lieu, de déclarer que la Commission nationale des libérations conditionnelles ainsi que les intimés Bouchard et Gilbert n’avaient aucune compétence en l’espèce et que leurs agissements, décisions et recommandations étaient nuls, et, en second lieu, de déclarer nul le décret du 9 octobre 1975 révoquant le pardon de l’appelant.

Il me semble clair que le premier juge a eu raison de refuser de prononcer les déclarations que l’appelant sollicitait relativement à la Commission nationale des libérations conditionnelles et aux intimés Bouchard et Gilbert. Il est évident que, suivant la Loi, la Commission et ses membres n’ont aucun rôle à jouer dans la révocation d’un pardon et que, en conséquence, la recommandation qu’ils ont faite et les décisions qu’ils ont pu prendre en cette affaire étaient dénuées de tout effet juridique. Cependant, l’appelant n’a aucun intérêt à ce que la Cour prononce une déclaration à cet effet. Son seul intérêt est de faire statuer sur la validité de la révocation du pardon. Cette révocation ayant été prononcée par le décret du gouverneur en conseil du 9 octobre 1975, le seul véritable problème que soulève cette affaire est celui de la validité de ce décret.

Le procureur de l’appelant a soutenu que le décret du 9 octobre 1975 était nul pour deux motifs: d’abord, parce qu’il avait été pris sur la recommandation de personnes dont on pouvait mettre en doute l’impartialité et, ensuite, parce qu’il avait été pris sans que soient respectées les exigences de la justice naturelle et de l’équité.

L’avocat de l’appelant n’a pas prétendu que le gouverneur en conseil ne pouvait agir, en l’espèce, sur la recommandation de tierces personnes. Ce qu’il a affirmé, c’est que ces tierces personnes, en l’occurrence les intimés Bouchard et Gilbert et la

and the National Parole Board, had acted in a manner which cast doubt on their impartiality, and that the effect of acting in such a manner was to vitiate the decision of the Governor in Council. In my view, the Trial Judge properly dismissed this argument. Even if I assume that the decision *a quo* could have been vitiated merely by the fact that it was not taken on the recommendation of impartial persons, I consider, like the Trial Judge, that there was no reason to doubt the impartiality of the Board and of respondents Bouchard and Gilbert. The letter which they wrote to appellant on May 21, 1975 could perhaps have been worded differently, but contrary to what counsel for the appellant argued, I see nothing in the terms of that letter to cast doubt on the impartiality of the Board or its members.

The second and principal argument of counsel for the appellant is that the Governor in Council could not validly revoke the pardon he had granted the appellant without first giving him an opportunity to be heard. In other words, counsel for the appellant maintained that the power of revocation conferred on the Governor in Council by section 7 of the *Criminal Records Act* could only be validly exercised if it was exercised in accordance with the requirements of natural justice and fairness, which in his submission had not been done in the case at bar. The Trial Judge dismissed this second argument of the appellant not because he considered that the Governor in Council was not required, in exercising his power to revoke a pardon, to observe the requirements of natural justice and fairness, but because he concluded that these requirements had been observed in the case at bar. In arriving at this conclusion, the Judge assumed that the pardon granted to the appellant had been revoked on account of allegations contained in the Cliche Report, that the appellant knew of these allegations when he appeared before respondents Bouchard and Gilbert, and that he had an opportunity to refute them on that occasion. I cannot share that view. All that the record shows regarding the decision of the Governor in Council is that it was made "acting on advice by the Solicitor General" who, in the written recommendation he submitted to the Cabinet, stated that "certain confidential information" had led the Board to find that the appellant was no longer of good conduct, because

Commission nationale des libérations conditionnelles, avaient agi d'une façon qui laissait planer des doutes sur leur impartialité et que cette façon d'agir avait pour effet de vicier la décision du gouverneur en conseil. À mon avis, le premier juge a eu raison de rejeter cette prétention. Même si je prends pour acquis que la décision attaquée ait pu être viciée du seul fait qu'elle avait été prise sur la recommandation de personnes non impartiales, je suis d'opinion, comme le premier juge, qu'il n'y a aucune raison de mettre en doute l'impartialité de la Commission et des intimés Bouchard et Gilbert. La lettre qu'ils ont adressée à l'appellant le 21 mai 1975 aurait peut-être pu être rédigée différemment, mais, contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat de l'appellant, je ne vois rien dans les termes de cette lettre qui autorise à douter de l'impartialité de la Commission ou de ses membres.

Le second et principal argument du procureur de l'appellant est que le gouverneur en conseil ne pouvait valablement révoquer le pardon qu'il avait accordé à l'appellant sans lui avoir préalablement donné une chance de se faire entendre. En d'autres mots, l'avocat de l'appellant a soutenu que le pouvoir de révocation accordé au gouverneur en conseil par l'article 7 de la *Loi sur le casier judiciaire* ne pouvait être exercé valablement s'il n'était exercé conformément aux exigences de la justice naturelle et de l'équité, ce qui, suivant lui, n'avait pas eu lieu en l'espèce. Si le premier juge a rejeté ce second argument de l'appellant, ce n'est pas parce qu'il a jugé que le gouverneur en conseil n'était pas tenu, en exerçant son pouvoir de révoquer un pardon, de se conformer aux exigences de la justice naturelle et de l'équité; c'est plutôt parce qu'il a conclu que, en l'espèce, ces exigences avaient été respectées. Pour en arriver à cette conclusion, le juge a pris pour acquis que le pardon dont avait bénéficié l'appellant avait été révoqué en raison des allégations contenues dans le rapport Cliche, que l'appellant connaissait ces allégations lorsqu'il avait comparu devant les intimés Bouchard et Gilbert et qu'il avait eu, à cette occasion, l'occasion de les rejeter. Je ne puis partager cette opinion. Tout ce que le dossier révèle de la décision du gouverneur en conseil c'est qu'elle a été prise «sur avis conforme du solliciteur général» qui, dans la recommandation écrite qu'il avait soumise au Cabinet affirmait que «certains renseignements confidentiels» avaient permis à la Commission

he was associating with persons closely linked to organized crime. The Cliche Report is not in the record, and we do not know its contents. In these circumstances I cannot assume, as the Trial Judge did, that the pardon which was granted to the appellant was revoked because of allegations contained in that report; I further cannot conclude that appellant did in fact have an opportunity to be heard before his pardon was revoked. If the appellant had a right to be heard, he also had a right to be first informed of the facts on which the authorities were relying in exercising the power of revocation, since without that information he could not properly be heard. In the case at bar, the appellant was never informed of the reasons why the revocation of his pardon was being considered. For this reason, it appears to me that in the circumstances the pardon was revoked without the appellant being furnished an opportunity to be heard.

To decide this case, therefore, it is necessary to know whether the Governor in Council, before revoking the pardon he had granted to the appellant, was required to observe the "*audi alteram partem*" rule or, more generally, the requirements of natural justice and fairness. If he was, the appeal must succeed; otherwise, it must be dismissed.

When the legislator confers on a body the power to make decisions affecting the rights of individuals without specifying the way in which this power is to be exercised, it has to be determined by a process of interpretation whether the body concerned, in exercising this power, must observe the requirements of natural justice and fairness. Accordingly, it was by interpretation of the applicable legislation, in light of the nature of the power conferred by it, the nature of the body on which the power was conferred and the consequences of exercising the power, that the Supreme Court of Canada held that the power conferred on the Governor in Council by subsection 64(1) of the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17] is a power of a legislative nature the exercise of which is not subject to the requirements of natural justice and fairness.²

² *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

d'établir que l'appelant n'était plus de bonne conduite parce qu'il frayait avec des gens associés de très près à la pègre. Le rapport Cliche n'est pas au dossier et nous n'en connaissons pas le contenu.

a Dans ces circonstances, je ne peux présumer, comme l'a fait le premier juge, que le pardon qui avait été octroyé à l'appelant a été révoqué en raison des allégations contenues dans ce rapport; je ne peux conclure, non plus, que l'appelant ait eu b réellement l'occasion de se faire entendre avant la révocation de son pardon. Si l'appelant avait le droit d'être entendu, il avait également le droit d'être préalablement informé des faits sur lesquels on songeait à s'appuyer pour exercer le pouvoir de c révocation puisque, sans cette information, il ne pouvait se faire entendre de façon utile. En l'espèce, l'appelant n'a jamais été informé des motifs pour lesquels on songeait à révoquer son pardon. Pour cette raison, il me semble que, en l'espèce, le d pardon a été révoqué sans que l'appelant ait eu l'occasion de se faire entendre.

Il faut donc savoir, pour décider ce litige, si le gouverneur en conseil était tenu, avant de révoquer le pardon qu'il avait accordé à l'appelant, de se conformer à la règle "*audi alteram partem*" ou, de façon plus générale, aux exigences de la justice naturelle ou de l'équité. Dans l'affirmative, l'appel devra réussir; autrement, il devra être rejeté.

f

Lorsque le législateur confère à une autorité le pouvoir de prononcer des décisions affectant les droits des citoyens sans préciser la façon dont ce pouvoir doit être exercé, c'est par voie d'interprétation qu'il faut déterminer si l'autorité concernée est tenue, dans l'exercice de ce pouvoir, de respecter les exigences de la justice naturelle ou de l'équité. Ainsi, c'est par voie d'interprétation du g texte législatif applicable, en ayant égard à la nature du pouvoir qu'il conférerait, à la nature de l'organisme à qui ce pouvoir était attribué, et, aussi, aux conséquences de l'exercice de ce pouvoir, que la Cour suprême du Canada a décidé que h le pouvoir que le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17] confère au gouverneur en conseil est un i pouvoir de nature législative dont l'exercice n'est pas soumis aux exigences de la justice naturelle ou j de l'équité².

² *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

The power conferred on the Governor in Council by section 7 of the *Criminal Records Act* does not resemble the power conferred on him by subsection 64(1) of the *National Transportation Act*. It is a power the exercise of which affects an individual, rather than the community, by depriving him of the rights which proceeded from his pardon. It is a power which is not entirely discretionary, since it can only be exercised in the circumstances described by section 7. It is also not a legislative power which must be exercised primarily in light of social and political considerations. On the other hand, it is a power which, like that which the Supreme Court had to consider in *Inuit Tapirisat*, is conferred on the Governor in Council without any direction in the statute as to how it must be exercised.

The *Criminal Records Act* does not indicate how the power of revocation conferred by section 7 should be exercised. However, it sets out in minute detail in section 4 the procedure to be followed in granting a pardon: the application for a pardon is submitted to the National Parole Board, which causes inquiries to be made and makes its recommendation; the Board may not recommend against granting the pardon without giving the applicant an opportunity to be heard; if the Board's recommendation is favourable, it is referred to the Governor in Council who may then grant or deny the pardon.

Counsel for the respondents argued that the *Criminal Records Act* states in section 4 that a pardon cannot be denied without the applicant being heard. As section 7 is silent on this point, he maintained, relying on the maxim "*expressio unius est exclusio alterius*", that there was no intention to give an applicant the right to be heard before a pardon was revoked. This argument is based on a false premise. Section 4 does not state that an application for a pardon cannot be dismissed without the applicant being heard: it merely provides that the Board may not recommend dismissal of an application for a pardon without hearing the applicant. If the Board recommends that the pardon be granted, the applicant

Le pouvoir que confère au gouverneur en conseil l'article 7 de la *Loi sur le casier judiciaire* ne ressemble pas au pouvoir que lui attribue le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*. C'est un pouvoir dont l'exercice affecte un individu, plutôt que la collectivité, en le privant des droits qui lui résulteraient du pardon. C'est un pouvoir qui n'est pas entièrement discrétionnaire puisqu'il ne peut être exercé que dans les circonstances que décrit l'article 7. Ce n'est pas, non plus, un pouvoir de nature législative qui doit être exercé principalement à la lumière de considérations sociales et politiques. En revanche, c'est un pouvoir qui, comme celui qu'avait à considérer la Cour suprême dans l'affaire *Inuit Tapirisat*, est attribué au gouverneur en conseil sans que la loi précise la façon dont il doit être exercé.

La *Loi sur le casier judiciaire* n'indique pas comment le pouvoir de révocation accordé par l'article 7 doit être exercé. Cependant, elle régleme de façon minutieuse, à l'article 4, la procédure à suivre pour l'octroi d'un pardon: la demande de pardon est soumise à la Commission nationale des libérations conditionnelles pour qu'elle fasse enquête et formule sa recommandation; la Commission ne peut faire de recommandation défavorable à l'octroi du pardon sans avoir donné à l'intéressé l'occasion de se faire entendre; si la recommandation de la Commission est favorable, elle est transmise au gouverneur en conseil qui peut, alors, accorder ou refuser le pardon.

L'avocat des intimés a prétendu que la *Loi sur le casier judiciaire* précisait, à l'article 4, qu'un pardon ne pouvait être refusé sans que l'intéressé ne soit entendu. Comme l'article 7 est silencieux sur ce point, il a soutenu, en invoquant la maxime "*expressio unius est exclusio alterius*" que l'on n'avait pas entendu donner à l'intéressé le droit de se faire entendre avant qu'un pardon ne soit révoqué. Cet argument est fondé sur une fausse prémisse. L'article 4 ne dit pas qu'une demande de pardon ne puisse être rejetée sans que l'intéressé ait été entendu; il prescrit seulement que la Commission ne recommande pas le rejet d'une demande de pardon sans avoir entendu l'intéressé. Si la Commission recommande l'octroi du pardon,

does not have a right to be heard and I think it is clear that, in that case, the Governor in Council can still refuse to follow the recommendation and dismiss the application for a pardon without hearing the person concerned.

The Governor in Council may thus refuse to grant a pardon without hearing the applicant. Is the same true for the case of revocation? I do not think so. First, the revocation of a pardon seems to me more fraught with consequences for the person concerned than a mere refusal to grant an application for a pardon. In the first case, the person will be deprived of rights, while in the second, he will be denied a privilege. Secondly, while the power to grant a pardon is purely discretionary, this is not true of the power of revocation, which can only be exercised in the circumstances set forth in section 7. It would seem fair that a pardon should not be revoked without first giving the person concerned an opportunity to refute the existence of the facts on which the authority in question will rely in exercising the power of revocation.

I accordingly consider that the Governor in Council may not revoke a pardon under section 7 without giving the person concerned an opportunity to be heard. Does this mean that the Governor in Council is required, when he wishes to revoke a pardon, to act as a judge would, or that he is subject to all the requirements which, in other words, would be associated with natural justice?—no. The statute confers the power to revoke pardons on the Governor in Council and not on any other authority. The Governor in Council is an executive entity which has its ways of proceeding and which is subject to special rules, such as those regarding the secrecy of its deliberations and the confidential nature of its sources of information. The legislator is familiar with these ways of proceeding and these rules, and when he confers a power on the Governor in Council it has to be presumed, in the absence of any indication to the contrary, that this power is to be exercised in accordance with these rules and ways of proceeding. Because of that, the Governor in Council is not required to hear the person concerned himself before revoking a pardon. For the same reason, the person concerned does not have a right before being heard to know the evidence against him: he is only entitled to know the facts which were

l'intéressé n'a pas le droit d'être entendu et il me semble clair que, en ce cas, le gouverneur en conseil peut néanmoins refuser de suivre la recommandation et rejeter la demande de pardon sans avoir à entendre la personne concernée.

Le gouverneur en conseil peut donc refuser d'accorder un pardon sans entendre l'intéressé. Doit-il en être de même dans le cas de révocation? Je ne le crois pas. D'une part, la révocation d'un pardon me semble plus lourde de conséquences pour la personne concernée que le simple refus d'accéder à une demande de pardon. Dans le premier cas, cette personne se voit priver de droits tandis que dans le second elle se voit refuser un privilège. D'autre part, alors que le pouvoir d'accorder un pardon est purement discrétionnaire, il n'en est pas ainsi du pouvoir de révocation qui ne peut être exercé que dans les circonstances que précise l'article 7. Il me semblerait juste qu'on ne révoque pas un pardon sans avoir préalablement permis à l'intéressé de contester l'existence des faits sur lesquels on veut se fonder pour exercer le pouvoir de révocation.

Je crois donc que le gouverneur en conseil ne peut révoquer un pardon en vertu de l'article 7 sans donner à l'intéressé l'occasion de se faire entendre. Est-ce à dire que le gouverneur en conseil soit tenu, lorsqu'il veut révoquer un pardon, d'agir à la manière d'un juge ou qu'il soit assujéti à toutes les exigences que, dans d'autres contextes, on a pu rattacher à la justice naturelle? Non pas. C'est au gouverneur en conseil et non à une autre autorité que la Loi confère le pouvoir de révoquer les pardons. Le gouverneur en conseil est un organisme exécutif qui a ses façons d'agir et qui est assujéti à des règles particulières comme celles qui concernent le secret de ses délibérations et le caractère confidentiel de ses sources d'information. Le législateur connaît cette façon d'agir et ces règles et lorsqu'il confère un pouvoir au gouverneur en conseil il faut présumer, en l'absence d'indication au contraire, que ce pouvoir doit être exercé conformément à ces règles et ces façons d'agir. À cause de cela, le gouverneur en conseil n'est pas tenu, avant de révoquer un pardon, d'entendre lui-même l'intéressé. Pour la même raison, l'intéressé n'a pas le droit, avant de se faire entendre, de connaître les preuves dont on dispose contre lui: il a seulement le droit de connaître les faits qui ont été portés à la connaissance du gou-

brought to the attention of the Governor in Council or his advisers and which are said to justify revoking the pardon.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and, allowing the appellant's action, vacate the Order of October 9, 1975 revoking the pardon which was granted to the appellant. Appellant should be entitled to his costs both at trial and on appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons of my brothers Pratte and Lalande, and while I have experienced considerable difficulty with this case, I agree with them that the appeal should be allowed and the Order in Council revoking the appellant's pardon declared null on the ground that he was not given a fair opportunity to meet the case against him.

I am satisfied that the record does not support a conclusion that the appellant knew the precise facts which the National Parole Board and the Solicitor General were relying on as showing that he was a person who was "no longer of good conduct" within the meaning of section 7 of the *Criminal Records Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12. Like my brother Pratte, I think the assumption made by the learned Trial Judge on this question was without foundation, particularly in view of the reference, in the Solicitor General's memorandum to Cabinet, to "confidential" information.

There is, further, no doubt in my mind that the decision to revoke a pardon under section 7 is, because of the grounds on which it may be made and its effect on the rights or interests of the person affected, of a nature which would ordinarily give rise to a duty to observe the principles of natural justice or at least to comply with the lesser duty of procedural fairness. I do not think it is necessary to cite authority in support of that proposition. This is true, in my opinion, despite the fact that pardons were granted before the *Criminal Records Act* as an exercise of the royal prerogative of mercy, and that prerogative is pre-

verneur en conseil ou de ses conseillers et qui justifieraient la révocation du pardon.

^a Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, je casserais le jugement de la Division de première instance et, faisant droit à l'action de l'appelant, je déclarerais nul le décret du 9 octobre 1975 révoquant le pardon qui avait été octroyé à l'appelant.
^b L'appelant devrait avoir droit aux dépens tant en première instance qu'en appel.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: J'ai pris connaissance des motifs prononcés par mes collègues, les juges Pratte et Lalande. Bien que cette affaire s'avère ^a fort difficile, je conviens avec eux qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'annuler le décret qui révoque le pardon octroyé à l'appelant, par ce motif qu'il n'a pas eu la possibilité raisonnable de réfuter les faits qu'on lui reproche.

^e Le dossier ne permet pas de conclure que l'appelant connaissait les faits précis qui, d'après la Commission nationale des libérations conditionnelles et le solliciteur général, démontraient qu'il avait «cessé de se bien conduire», au sens de l'article 7 de la *Loi sur le casier judiciaire*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 12. Je conviens avec mon collègue, le juge Pratte, que l'hypothèse retenue par le juge de première instance au sujet de cette question était sans fondement, en particulier à la ^g lumière de la mention, dans le mémoire du solliciteur général au Cabinet, de renseignements «confidentiels».

^h De plus, il ne fait pas de doute que, vu les motifs sur lesquels elle peut se fonder et vu ses effets sur les droits et intérêts de l'intéressé, la décision de révoquer un pardon, en application de l'article 7, est normalement soumise à l'obligation de respecter les règles de justice naturelle ou, à tout le ⁱ moins, à celle, d'un degré inférieur, d'observer l'équité dans la procédure. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de citer un magistrat à l'appui de ce principe, lequel est vrai même si, avant l'adoption ^j de la *Loi sur le casier judiciaire*, les pardons relevaient de la prérogative royale de clémence et même si cette prérogative se maintient jusqu'à nos

served by section 9 of the Act. The authority to revoke a pardon that has been granted under the Act is purely statutory in nature and has no basis in the royal prerogative. Its character is to be determined entirely from the terms of section 7.

The difficulty, as I see it, is whether, in view of the way the Cabinet conducts its business and the rule of secrecy which governs its proceedings, it is reasonable to ascribe to Parliament an intention that the Governor in Council should be subject to a requirement of procedural fairness in respect of notice, disclosure and hearing when he revokes a pardon pursuant to section 7 of the Act. As the authorities indicate, a fair hearing requires that the person affected be given sufficient notice of what is alleged against him, that he be given sufficient disclosure of the evidence or other material, such as reports, on which the allegations are based, and finally that he be given a sufficient opportunity to meet the case against him by evidence, if necessary, and representations. How are these requirements to be applied, as a practical matter, to the decision-making process of the Cabinet, which I would characterize, with respect, as informal, inaccessible and inscrutable? The possible grounds of decision are not susceptible of being limitatively determined in advance of a meeting of the Cabinet or a committee of Cabinet that effectively deals with the matter. The members of Cabinet cannot be prevented or foreclosed from making their own contribution to the identification and definition of the possible grounds of decision nor, indeed, from submitting additional material in support of them. Notice, to afford a full measure of procedural fairness, would have to be notice of the facts or grounds which the Cabinet agreed to treat as relevant for purposes of decision. A similar problem exists with reference to the duty of disclosure. How, in view of the principle of cabinet secrecy, is the person affected to be given a sufficient disclosure of the basis of the allegations against him, as they are presented to Cabinet, to enable him to meet the case against him? Finally, if there is to be a true opportunity to be heard the evidence adduced and the submissions made on behalf of the person affected must be sufficiently brought to the attention of the Cabinet.

jours par l'article 9 de la Loi. Le pouvoir de révoquer un pardon qui a été octroyé en vertu de cette Loi a sa source dans la même Loi et n'est nullement fondé sur la prérogative royale. Sa nature tient exclusivement aux dispositions de l'article 7.

D'après moi, la difficulté tient à la question de savoir si, compte tenu de la manière dont le Cabinet fonctionne et de la règle du secret qui entoure ses délibérations, il est raisonnable de prêter au législateur l'intention d'assujettir le gouverneur en conseil à l'exigence de l'équité dans la procédure en matière de notification, de divulgation et d'audition lorsqu'il révoque un pardon conformément à l'article 7 de la Loi. Selon la jurisprudence, on ne peut tenir une audition impartiale sans notifier à l'intéressé suffisamment à l'avance les faits qu'on lui reproche, sans lui divulguer convenablement la preuve ou les autres éléments d'information, tels les rapports, sur lesquels se fondent les allégations, et, enfin, sans lui donner la possibilité raisonnable de réfuter les faits qu'on lui reproche en produisant, si nécessaire, des preuves et en faisant valoir ses arguments. Comment faut-il, en pratique, appliquer ces impératifs au processus décisionnel du Cabinet que je qualifierais, sauf le respect que je lui dois, de dénué de formalisme, d'inaccessible et d'impénétrable? On ne peut circonscrire à l'avance tous les motifs possibles de décision à prendre en considération à la réunion du Cabinet ou d'un comité du Cabinet qui instruit effectivement l'affaire. On ne peut interdire aux membres du Cabinet d'apporter leur contribution à la définition des motifs possibles de décision ou, même, de présenter de nouveaux éléments à l'appui de ces motifs. Pour garantir pleinement l'équité dans la procédure, la notification devrait porter sur les faits ou les motifs que le Cabinet considère comme pertinents aux fins de sa décision. La même difficulté existe à l'égard de l'obligation de divulgation. Compte tenu de la règle du secret des délibérations du Cabinet, comment peut-on divulguer convenablement à l'intéressé le fondement des allégations portées contre lui, telles qu'elles sont soumises au Cabinet, afin de lui permettre de réfuter les faits qu'on lui reproche? Enfin, si on lui accorde la possibilité raisonnable d'être entendu, les témoignages produits et les arguments avancés pour son compte doivent être raisonnablement portés à l'attention du Cabinet.

These difficulties have raised a serious question in my mind as to whether a meaningful and reviewable standard of procedural fairness can be imposed, by statutory implication, on the Governor in Council when revoking a pardon. Despite the difficulties, however, I have been unable to persuade myself that it could have been intended by Parliament that a pardon may be revoked on the ground that one has ceased to be a person of good conduct without the person affected having any opportunity whatever to meet the case against him, as that case is presented by the recommendation to Cabinet. It is better in such a matter that there should be an approximation to procedural fairness than no procedural fairness at all.

That it is feasible to have some form of inquiry and to afford some opportunity to be heard before a recommendation is made to revoke a pardon is indicated by the provision in section 4 of the *Criminal Records Act* for an inquiry by the National Parole Board on an application for pardon and by the fact that the Solicitor General saw fit to cause an inquiry to be made by the Board in the present case. The Governor in Council must clearly have an inherent or implied power to delegate the hearing function. As for the maxim "*expressio unius est exclusio alterius*", which is invoked because of the express provision for such an inquiry in section 4 and the absence of a similar provision in section 7, the Supreme Court of Canada appears to have held, in effect, that this principle of interpretation should not be applied to deny a right to fair hearing. See *L'Alliance des professeurs catholiques de Montreal v. The Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 140, at pages 153-154; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, at pages 321-322.

In coming to the above conclusion I have proceeded, with respect, on the assumption that the judgment of the Supreme Court of Canada in *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, does not contain any general implication determinative of the issue in this case. The decision in that case turned essentially on the nature of the review authority conferred on the Governor in Council by subsection 64(1) of the *National Transportation*

Vu ces difficultés, je me demande s'il est vraiment possible, par interprétation de la loi, d'imposer une norme effective et vérifiable d'équité dans la procédure au gouverneur en conseil lorsqu'il révoque un pardon. Je ne puis me convaincre toutefois que le législateur ait voulu qu'un pardon puisse être révoqué par ce motif qu'une personne a cessé de se bien conduire, sans que l'intéressé se voit donner la possibilité de réfuter les faits qu'on lui reproche, au moment où l'affaire est soumise au Cabinet par voie de recommandation. Il vaut mieux en ce cas qu'il y ait quelque chose qui ressemble tant soit peu à l'équité dans la procédure plutôt que l'absence totale de cette équité.

L'article 4 de la *Loi sur le casier judiciaire*, qui prévoit la tenue d'une enquête par la Commission nationale des libérations conditionnelles en cas de demande de pardon, et le fait que le solliciteur général a jugé bon de demander à la Commission de procéder à une enquête en l'espèce, font ressortir la possibilité d'une certaine enquête et d'une certaine audition avant que ne soit faite la recommandation de révocation du pardon. Le gouverneur en conseil jouit, de toute évidence, du pouvoir inhérent ou tacite de déléguer sa fonction d'audition. Quant à la maxime "*expressio unius est exclusio alterius*" invoquée par l'avocat des intimés qui souligne que l'article 4 prévoit expressément une telle enquête et que ce n'est pas du tout le cas de l'article 7, la Cour suprême du Canada a conclu en effet que cette règle d'interprétation ne doit pas servir à priver quelqu'un de son droit à une audition impartiale. Voir *L'Alliance des professeurs catholiques de Montreal v. The Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 140, aux pages 153 et 154; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, aux pages 321 et 322.

Pour parvenir à la conclusion ci-dessus, j'ai dû, avec déférence, présumer que l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, de la Cour suprême du Canada, [1980] 2 R.C.S. 735, n'a aucune portée générale qui influe sur le litige dont je suis saisi. Cette décision portait uniquement sur la nature du pouvoir de contrôle que le gouverneur en conseil tient du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, en tant qu'elle s'appli-

Act, R.S.C. 1970, c. N-17, as it applied particularly to a decision to fix the tolls of Bell Canada, and not on the institutional peculiarities of the decision-making process of the Governor in Council or Cabinet. Estey J., who delivered the judgment of the Court, did say at page 753, "The very nature of the body must be taken into account in assessing the technique of review which has been adopted by the Governor in Council", but that was said with reference to the contention that the whole of the record should have been put before the Cabinet. I do not read into this particular observation an implication that an implied duty of procedural fairness can never be applied to a decision of the Governor in Council, regardless of its nature.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

LALANDE D.J.: The power conferred on the Governor General in Council by the *Criminal Records Act* is a power of a quasi-judicial nature, since section 7 provides, in the case under consideration, that revocation of a pardon may be ordered "upon evidence establishing" that the person is no longer of good conduct. Such a power must be exercised in accordance with the requirements of natural justice.

Respondents Bouchard and Gilbert, conducting an inquiry for the Solicitor General as members of the National Parole Board, refused to disclose to the appellant, whom they had summoned so that he could make representations to them, the way in which he in their opinion was no longer of good conduct.

The refusal contravened an elementary rule of justice and vitiated the Order in Council made on the recommendation of the Solicitor General.

I would dispose of the appeal as suggested by Pratte J.

quait spécifiquement à la décision relative aux tarifs de Bell Canada, et non pas sur les particularités institutionnelles du processus décisionnel du gouverneur en conseil ou du Cabinet. En rendant le jugement de la Cour, le juge Estey s'est prononcé en ces termes à la page 753: «Il faut, dans l'évaluation de la technique de révision adoptée par le gouverneur en conseil, tenir compte de la nature même de ce corps constitué», mais cette conclusion a été tirée à propos de l'argument selon lequel tout le dossier aurait dû être soumis au Cabinet. À mon avis, cette remarque particulière ne signifie pas qu'une décision du gouverneur en conseil, quelle que soit sa nature, n'est jamais soumise à l'obligation tacite d'équité dans la procédure.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Le pouvoir qu'accorde au gouverneur général en conseil la *Loi sur le casier judiciaire* est un pouvoir de nature quasi judiciaire, puisque l'article 7 prescrit, pour le cas qui nous occupe, que la révocation d'un pardon peut être décrétée «sur preuve établissant» une cessation de bonne conduite. Un tel pouvoir doit être exercé conformément aux exigences de la justice naturelle.

Les intimés Bouchard et Gilbert, faisant enquête pour le solliciteur général à titre de membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles, ont refusé de divulguer à l'appelant qu'ils avaient convoqué pour qu'il puisse leur faire ses représentations, en quoi il leur paraissait qu'il avait cessé de se bien conduire.

Ce refus violait une règle élémentaire de justice naturelle et a vicié l'arrêté ministériel passé sur la recommandation du solliciteur général.

Je disposerais de l'appel comme le propose le juge Pratte.

A-564-81

A-564-81

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude Guerin and Gail Sparrow suing on their own behalf and on behalf of all other members of the Musqueam Indian Band (Respondents) (Plaintiffs)

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Culliton D.J.—Vancouver, June 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18; Ottawa, December 10, 1982.

Crown — Trusts — Appeal from Trial Division's finding that Crown breached trust — Undeveloped reserve lands in Vancouver surrendered by Indian Band to Crown for lease to golf club — Trial Judge finding surrender created express trust, obligating Crown as trustee to lease on specific oral conditions — Crown leasing on terms quite unlike those discussed with Band before surrender, without Indians' authorization of changes — Crown may act as trustee but must deliberately choose to do so — Crown unlikely to be constructive trustee — Implying oral terms improper, since no compliance with formalities prescribed by Act as public policy — Lesser authority cannot discharge Governor in Council's statutory responsibilities — Respondents alternatively arguing trust created by Act and by terms of surrender — Distinction in Kinloch between true (lower sense) trust and governmental obligation (trust in higher sense) where Crown performing governmental functions — Only true trust being equitable obligation enforceable by courts — S. 18 and surrender creating governmental obligation and not supporting breach of trust action — In public law context neither "in trust" nor requirement that property be dealt with for benefit of others conclusively establishing intention to create true trust — "Use and benefit" in s. 18 referring to purpose of executive act reserving lands for Indians — S. 18 discretion as to use of lands implying decision rests with Government and incompatible with court-enforceable obligation to deal with land in particular manner — Authority given by surrender to lease for Indians' welfare qualifying Government's powers under Act — Qualification within statutory scheme and not imposing obligation to lease since would entail fundamental change in Crown's responsibility — "In trust" in surrender meaning surrender and subsequent dealings to be for benefit of Indians, because also found in provisions giving Crown legal title, wherein no intent to make Crown trustee, especially since discretion conferred — Appeal allowed, action dismissed — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, ss. 2, 4(2), 18(1),(2), 19, 36, 37, 38, 39 (as am. by S.C. 1956, c. 40, s. 11), 40, 41, 53(1), 57, 58, 60(1), 61(1), 73(1), 81 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 18(1), 37, 38, 39, 40, 41, 61(1) — Order of Her Majesty in Council Admitting British Columbia into the Union, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 10, Sch., s. 13 — Indian Affairs Settlement Act, S.B.C. 1919, c. 32, s. 2 — Land Act, R.S.B.C. 1936, c. 144, s. 93(1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 409.

La Reine (appelante) (défenderesse)

c.

Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude Guerin et Gail Sparrow, en leur nom propre et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Musqueam (intimés) (demandeurs)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Culliton—Vancouver, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18 juin; Ottawa, 10 décembre 1982.

Couronne — Fiducies — Appel de la décision de la Division de première instance déclarant la Couronne responsable d'un manquement à une fiducie — La bande indienne a cédé à la Couronne des terrains non utilisés de la réserve située à Vancouver en vue de les louer à un club de golf — Le juge de première instance a conclu que la cession avait créé une fiducie expresse, obligeant la Couronne en tant que fiduciaire à louer selon des conditions verbales précises — La Couronne a loué à des conditions assez différentes de celles qui avaient été discutées avec la bande avant la cession, sans l'autorisation des Indiens pour ces modifications — La Couronne peut agir comme fiduciaire mais doit choisir expressément de le faire — Il est peu probable que la Couronne puisse être l'objet d'une fiducie par interprétation — Il est incorrect de retenir les conditions verbales puisque les formalités, d'intérêt public, prescrites par la Loi n'ont pas été respectées — Une autorité subalterne ne peut s'acquitter des responsabilités du gouverneur en conseil que prévoit la loi — Subsidièrement, les intimés soutiennent qu'il y a eu constitution d'une fiducie par la Loi et par l'acte de cession — Distinction faite dans Kinloch entre vraie fiducie (au sens strict) et obligation gouvernementale (fiducie au sens large) où la Couronne exerce des fonctions gouvernementales — Seule la vraie fiducie est une obligation d'équité sanctionnée par les tribunaux — L'art. 18 et la cession créent une obligation gouvernementale et n'appuient pas une action fondée sur le manquement à une fiducie — Dans un contexte de droit public, ni l'emploi de l'expression «en fiducie», ni la saisine d'un bien devant être employé au profit d'un tiers, ne permettent de conclure à l'intention de créer une fiducie au sens strict — Les termes «à l'usage et au profit» à l'art. 18 visent l'objet de l'acte de l'exécutif par lequel les terres sont réservées pour les Indiens — Le pouvoir discrétionnaire que prévoit l'art. 18 indique que c'est au gouvernement de décider de l'usage des terres et est incompatible avec l'obligation sanctionnée par les tribunaux, d'employer le terrain d'une certaine manière — Le pouvoir que confère la cession quant à la location pour le bien-être des Indiens est une restriction au pouvoir légal du gouvernement — La restriction fait partie de l'économie de la loi et n'impose pas l'obligation de louer car elle entraînerait une modification fondamentale de la responsabilité de la Couronne — L'expression «en fiducie» dans la cession signifie que celle-ci et les arrangements ultérieurs étaient faits au profit des Indiens, parce qu'on la trouve également dans les dispositions donnant à la Couronne son titre légal, sans aucune intention de rendre

Indians — Reserve lands in Vancouver — Golf club wishing to lease — Indian Affairs arranging appraisal — Club making lease proposal disadvantageous to Band — Government misinforming appraiser as to proposal — Appraiser giving opinion offer satisfactory — Band not fully informed of proposal or appraiser's report — Band not having independent legal advice — Band voting for surrender — Government granting club lease with terms unlike those discussed at surrender meeting — Band suing Crown for breach of trust — Whether Crown obliged to lease on specific conditions — Statutory surrender formalities, necessary for conditions to be valid, not observed — Indians having what amounts to beneficial interest in nature of property right — May be subject of trust — S. 18 giving Governor in Council a discretion incompatible with imposition of equitable obligation enforceable by court — Appeal allowed — Action dismissed — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1).

The Musqueam Indian Reserve No. 2, located within the City of Vancouver, consisted in large part of undeveloped land. A golf club expressed an interest in leasing some of this land, for development and use as a golf course and clubhouse site. In October, 1956, the Indian Affairs Branch arranged for an appraisal of the reserve lands to be made by one Howell, a qualified appraiser but not a land-use expert. His report characterized as a first-class residential area a tract that included the lands in which the club was interested. It also specified a per-acre value (\$5,500) and a fair rate of return (6%) for that tract. The Branch gave Band members only limited information regarding the contents of the Howell report, although the report's conclusions were communicated to the club. In April, 1957, the club sent to Anfield, the Branch's District Superintendent, a detailed proposal for a lease. It envisioned an initial term of 15 years, with provision for renewals totalling a further 60 years. Several aspects of the proposal were either decidedly or arguably disadvantageous to the Band. Among these were an initial annual rental lower than that implied by the figures in the Howell report. Anfield asked Howell for his opinion as to whether the proposed rental, and the rate of return which it would entail, were satisfactory. Howell replied in the affirmative; however, Anfield had failed to inform him of certain critical aspects of the proposal, and at trial, Howell indicated that his view of the matter would have been very different if he had had the additional data. Nonetheless, the opinion which he provided led to a decision by the government officials to accept the club's offer. The Band were not fully informed of the proposal. Nor did they receive a copy of Howell's letter. They

la Couronne fiduciaire, compte tenu du pouvoir discrétionnaire conféré — Appel accueilli et action rejetée — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 2, 4(2), 18(1), (2), 19, 36, 37, 38, 39 (mod. par S.C. 1956, chap. 40, art. 11), 40, 41, 53(1), 57, 58, 60(1), 61(1), 73(1), 81 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 18(1), 37, 38, 39, 40, 41, 61(1) — Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie Britannique, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 10, cédule, art. 13 — Indian Affairs Settlement Act, S.B.C. 1919, chap. 32, art. 2 — Land Act, R.S.B.C. 1936, chap. 144, art. 93(1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 409.

b *Indiens — Terrains de la réserve à Vancouver — Club de golf intéressé à les louer — Les Affaires indiennes font faire l'évaluation — Le club fait des propositions de bail désavantageuses pour la bande — Le gouvernement n'informe pas l'évaluateur de tous les détails de la proposition — L'évaluateur estime que l'offre est satisfaisante — La bande n'est pas entièrement informée de la proposition ni du rapport de l'évaluateur — La bande n'a reçu aucun avis juridique indépendant — La bande vote pour la cession — Le gouvernement accorde au club un bail dont les conditions diffèrent de celles discutées à l'assemblée de cession — La bande poursuit la Couronne pour manquement à une fiducie — La Couronne est-elle obligée de louer à des conditions précises? — Les formalités légales quant à la cession, nécessaires pour que les conditions soient valides, n'ont pas été observées — Les Indiens ont un titre équivalent à un droit de propriété en equity très proche du droit de propriété — Il peut y avoir fiducie — L'art. 18 confère au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire incompatible avec l'imposition d'une obligation d'equity sanctionnée par les tribunaux — Appel accueilli — Action rejetée — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1).*

La réserve indienne Musqueam n° 2, située à l'intérieur des limites de la ville de Vancouver, était constituée en grande partie de terrains non utilisés. Un club de golf était intéressé à louer une partie de ces terrains, pour l'aménager en terrain de golf, avec pavillon. En octobre 1956, la Direction des affaires indiennes a chargé M. Howell, qui était un évaluateur compétent mais pas un expert en aménagement immobilier, d'évaluer les terrains de la réserve. Son rapport qualifiait les terres comprenant le terrain intéressant le club de golf de terrains résidentiels de première classe. De plus, il les évaluait à 5 500 \$ l'acre et fixait à 6 % le taux de rendement équitable pour cette étendue de terrain. La Direction a donné peu de renseignements aux membres de la bande quant au contenu du rapport Howell, quoique le club de golf eût été informé des conclusions du rapport. En avril 1957, le club a fait parvenir à M. Anfield, surintendant de district de la Direction, une proposition détaillée pour la location, prévoyant une durée initiale de quinze ans avec la possibilité de reconduire le bail pour soixante ans. Plusieurs aspects de la proposition étaient incontestablement ou probablement désavantageux pour la bande, notamment, un loyer annuel initial inférieur à celui qui ressortait des données du rapport Howell. Anfield a demandé à Howell si, à son avis, le projet de location et le taux de rendement en résultant étaient satisfaisants. Howell a répondu par l'affirmative; toutefois, Anfield ne l'a pas informé de certains aspects importants de la proposition et, en première instance, Howell a indiqué que son opinion aurait été très différente s'il avait été au courant des renseignements supplémentaires. Néanmoins, les fonctionnaires du gouvernement se sont fondés sur son avis pour

did object to certain features of the proposal, but relented, after some pressure from Anfield. On October 6, 1957, a meeting of the Band was held to vote on the surrender of reserve lands to the Crown, to permit a lease to the club. The Band did not obtain independent legal or expert advice prior to this meeting, having been told that they were not allowed to do so. Further objections to the proposal were raised, but when it came time to vote, Band members still had not been informed of certain terms adverse to their interests, and were under a mistaken impression that certain points had been or would be amended in their favour. Following a reading of the surrender, that document was approved. It was subsequently accepted by the Governor in Council. Additional discussions and negotiations occurred, involving Branch officials and club representatives. The Branch did not consult with the Band or its Council again, and did not supply them with any further information, until January, 1958. A change in the draft lease insisted upon by the Council was never made, nor were other unfavourable terms removed. On January 22, 1958, the Branch and the club entered into a lease the terms of which bore little resemblance to those discussed at the surrender meeting. The Indians did not receive a copy of the lease until 1970. In 1975, the chief and councillors of the Band commenced this action, alleging that the Crown had committed a breach of trust "in agreeing to and executing the lease". The Trial Judge found that the surrender had created a trust, whereunder the Crown, as trustee, was obliged to lease to the club on specific conditions, even though those terms were not mentioned in the surrender itself. It was further held that the Crown had failed to obtain the Band's authorization for the substantial deviations from those terms which were incorporated into the lease. The Trial Judge declared that the Crown had committed a breach of trust, and awarded the respondents \$10 million in damages. The Crown appealed.

Held, the appeal should be allowed and the action dismissed.

In principle, there is nothing to prevent the Crown from acting as a trustee; however, the Crown must deliberately choose to do so. It was doubtful that the Crown could be made subject to a constructive trust. The Trial Judge did not, in any event, hold that a trust of that sort existed. Instead, he found that the surrender created an express trust, comprising the oral terms which he set forth.

Such terms, though, may not properly be implied, and so do not afford a basis for a finding of liability. Sections 37 through 41 of the Act (R.S.C. 1952, c. 149) establish certain formalities, which must be complied with in order for conditions attaching to a surrender to be valid. These have been prescribed as a matter of public policy, with a view to ensuring the protection of the particular band, and the proper discharge of the Government's responsibility for the Indians. They are also an important means of ensuring certainty as to the effect of the surrender, and the validity of any subsequent disposition of the land. In so far as the oral terms found by the Trial Judge are concerned, the formalities were not observed: the Band did not

accepter l'offre du club. La bande n'a pas été entièrement informée de la proposition. Elle n'a pas non plus reçu de copie de la lettre de Howell. Les membres de la bande se sont opposés à certaines caractéristiques de la proposition mais ont cédé après que Anfield eut exercé certaines pressions. Le 6 octobre 1957, il y a eu une assemblée de la bande pour voter sur la cession à la Couronne des terrains de la réserve, pour accorder un bail au club. Avant l'assemblée, la bande indienne n'avait obtenu aucun avis juridique indépendant ni aucun avis indépendant d'expert, car on lui avait dit qu'il ne lui était pas permis de le faire. Il y a eu certaines oppositions à la proposition mais, au moment du vote, les membres de la bande n'avaient toujours pas été informés de certaines conditions contraires à leurs intérêts et avaient la fausse impression que certains points avaient été modifiés en leur faveur ou allaient l'être. Après avoir été lu, l'acte de cession a été ratifié. Il a été par la suite accepté par le gouverneur en conseil. Les discussions et les négociations se sont poursuivies entre des fonctionnaires de la Direction et des représentants du club. La Direction n'a pas consulté la bande ni son conseil et ne leur a pas donné d'autres renseignements avant janvier 1958. La modification au projet du bail sur laquelle insistait le conseil n'a jamais été apportée et les autres conditions défavorables n'ont pas été supprimées. Le 22 janvier 1958, la Direction a conclu un bail avec le club dont les conditions ressemblaient peu à celles qui avaient été discutées à l'assemblée de cession. Les Indiens n'ont pas reçu de copie du bail avant 1970. En 1975, le chef et les conseillers de la bande ont engagé la présente action, en alléguant que la Couronne avait commis un manquement à une fiducie «en approuvant le bail et en acceptant de le conclure». Le juge de première instance a conclu que la cession avait emporté constitution d'une fiducie, en vertu de laquelle la Couronne, en tant que fiduciaire, était obligée de louer au club, à des conditions précises, même si ces conditions n'étaient pas stipulées dans le texte même de la cession. Il a en outre été jugé que la Couronne avait omis d'obtenir l'autorisation de la bande pour les modifications importantes apportées à ces conditions et inscrites dans le bail. Le juge de première instance a déclaré que la Couronne avait commis un manquement à une fiducie et a accordé aux intimés des dommages-intérêts de 10 millions de dollars. La Couronne a interjeté appel de cette décision.

Arrêt: l'appel est accueilli et l'action est rejetée.

En principe, il n'y a rien qui interdise à la Couronne d'agir comme fiduciaire; toutefois elle doit choisir expressément de le faire. Il n'était pas évident que la Couronne pouvait être l'objet d'une fiducie par interprétation. De toute façon, le juge de première instance n'a pas jugé qu'il existait une fiducie de ce genre. Il a conclu qu'une fiducie expresse avait été créée par la cession, comprenant les conditions verbales qu'il a énoncées.

Toutefois, de telles conditions ne peuvent être déduites en l'espèce et ne permettent donc pas de conclure à la responsabilité. Les articles 37 à 41 de la Loi (S.R.C. 1952, chap. 149) établissent certaines formalités qui doivent être remplies pour assurer la validité des conditions contenues dans une cession. Ces formalités d'intérêt public ont été prévues pour la protection de la bande indienne et pour assurer que le gouvernement s'acquitte régulièrement de ses responsabilités envers les Indiens. Elles permettent aussi de connaître avec certitude l'effet de la cession et assurent la validité de l'aliénation subséquente du bien-fonds. En ce qui concerne les conditions verbales retenues par le juge de première instance, les formali-

approve the terms, nor did the Governor in Council accept them. The cases indicate that the responsibilities of the Governor under the Act, being of great importance, cannot be discharged by a departmental official, but even if the situation were otherwise, the evidence does not indicate—and the Trial Judge did not find—that the oral conditions were accepted by any official.

Furthermore, in allowing for a conditional surrender, the Act contemplates that any conditions approved by a band will be incorporated into the document of surrender, either by an actual statement of them, or by reference. No such inclusion was made in the instant case.

As an alternative to relying on the supposed oral terms, the respondents contend that a trust was created by the terms of the surrender document, and that the Crown breached this trust by failing to exercise ordinary skill and prudence in the leasing of the land. They also argue that a trust was imposed on the Crown by the provisions of the Act—notably subsections 18(1) and 61(1).

There can, however, be no trust at all unless some form of property is present and acts as the subject-matter of the trust. In this regard, the appellant argues that the interest held by the Indians in the reserve lands did not in fact constitute property, and therefore could not have been the subject of a trust.

The nature and content of this kind of interest have been much commented upon, both with reference to the Act and otherwise, but they have yet to be authoritatively determined. The interest is not the legal title, for that belongs to the Crown. While not strictly a beneficial interest in land, it amounts to the same thing. It displaces the Crown's beneficial interest. Hence it is a qualification of the Crown's title of such content and substance as to be in the nature of a property right. Consequently, it may be the subject of a trust.

This does not decide the issue of whether the Act or the surrender made the Crown a trustee. A number of decisions, in particular that of the House of Lords in *Kinloch*, have established that where the Crown is involved in the performance of governmental functions, a distinction must be drawn between a "true trust", (or trust in the "lower" or private law sense) and a "governmental obligation" (or trust "in the higher sense"). Only the true trust is an equitable obligation enforceable by the courts.

Section 18, however, creates a governmental obligation. While the section does include the expression "in trust", in a public-law context neither the use of those words nor the fact that the property is to be held or dealt with for the benefit of others is conclusive evidence of an intention to create a true trust. As for the words "use and benefit", they are found not only in section 18, but also in several other provisions of the Act, and refer to the purpose of the executive act by which lands are reserved for the Indians. On the other hand, section 18 confers on the Governor in Council a discretion to determine "whether any purpose for which lands in a reserve . . . are to be used is for the use and benefit of the band". This indicates that it is for the Government to make this determination, not the courts. The section is indeed incompatible with an intention to impose on the Crown an equitable obligation, enforceable in the courts, to deal with reserve land in any particular manner. Other indications that the responsibility for a reserve is govern-

tés n'ont pas été remplies: ni la bande ni le gouverneur en conseil n'ont accepté ces conditions. La jurisprudence indique qu'un fonctionnaire d'un ministère ne peut s'acquitter des responsabilités très importantes que la Loi impose au gouverneur, et, même si la situation était différente, la preuve ne révèle pas et le juge de première instance n'a pas conclu que les conditions verbales avaient été acceptées par un fonctionnaire.

En outre, en disposant qu'une cession peut être conditionnelle, la Loi prévoit que toutes conditions approuvées par une bande seront incluses dans l'acte de cession expressément ou par renvoi. En l'espèce il n'y a pas eu de telle inclusion.

En plus de s'appuyer sur les présumées conditions verbales, les intimés soutiennent qu'il y a eu constitution de fiducie par l'acte de cession et que la Couronne a manqué à cette fiducie en n'apportant pas la diligence et le soin requis à la location du terrain. Ils soutiennent également que les dispositions de la Loi, notamment les paragraphes 18(1) et 61(1) ont imposé une fiducie à la Couronne.

Toutefois, il ne peut y avoir de fiducie sans une certaine forme de bien qui fasse l'objet de celle-ci. À cet égard, l'appellante soutient que le droit indien grevant les terrains réservés n'était pas en fait un droit de propriété et ne pouvait donc faire l'objet d'une fiducie.

La nature et le contenu de ce genre d'intérêt ont fait l'objet d'une abondante jurisprudence, avec des renvois à la Loi et autrement, mais ils n'ont pas été déterminés de façon définitive. L'intérêt ne constitue pas la propriété en *common law* car celle-ci est dévolue à la Couronne. Même s'il ne peut être qualifié de droit de propriété sur le terrain, cet intérêt équivaut à la même chose. Il enlève à la Couronne les principaux attributs de la propriété. Ainsi, il grève le titre de la Couronne à tel point qu'il est très proche du droit de propriété. Par conséquent il peut y avoir fiducie.

Toutefois, il faut encore déterminer si la Loi ou la cession impose une fiducie à la Couronne. D'après un certain nombre de décisions, en particulier selon celle de la Chambre des lords dans *Kinloch* il faut, lorsque la Couronne exerce des fonctions gouvernementales, établir une distinction entre une «vraie fiducie» (ou fiducie au sens «strict» ou au sens du droit privé) et une «obligation gouvernementale» (ou fiducie «au sens large»). Seule une fiducie au sens strict crée une obligation d'*equity* sanctionnée par les tribunaux.

Toutefois, l'article 18 crée une obligation gouvernementale. Bien que l'article contienne l'expression «en fiducie», ni l'emploi de cette expression ni la saisine d'un bien devant être employé de quelque manière au profit d'un tiers, ne permettent, dans un contexte de droit public, de conclure à l'intention de créer une fiducie au sens strict. Les termes «à l'usage et au profit» se retrouvent non seulement à l'article 18, mais aussi dans plusieurs autres dispositions de la Loi et visent l'objet de l'acte de l'exécutif par lequel les terres sont réservées pour les Indiens. Par ailleurs, l'article 18 confère au gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire de décider «si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve . . . doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande». Ceci montre bien que c'est au gouvernement et non aux tribunaux qu'il appartient de prendre cette décision. En effet, l'article est incompatible avec l'intention d'imposer à la Couronne une obligation d'*equity*, sanctionnée par les tribunaux, d'employer le terrain d'une réserve d'une

mental in character may be found in the Act. Section 18 affords no basis for an action for breach of trust in relation to the management or disposition of reserve lands.

The same conclusion applies in respect of the surrender. The authority to lease the surrendered lands in the interest of the Indians' welfare—an authority which, by its terms, the surrender bestows upon the Government—amounts to a qualification upon the powers of control and management given to the Government by the Act. The qualification, however, is itself within the statutory scheme. Accordingly, it does not impose any obligation to lease, for, as a part of the statutory scheme, a conditional surrender cannot have been intended to work as fundamental a change in the nature of the Crown's responsibility as such an obligation would entail. Again, the words "in trust" do appear in the surrender, but they are also found in the key provisions of the Orders in Council and provincial statute under which the federal Government obtained legal title to the reserve land. In those provisions, the aim of using the expression "in trust" cannot have been to make the federal Crown a true trustee—especially since, by the terms of the grant to it, the federal Government was expressly given a discretion to determine what use of the land would benefit the Indians. Given this context of statute and intergovernmental agreement, the words "in trust", as employed in the surrender, must be understood simply to signify that the surrender was, and any subsequent dealings with the surrendered lands were to be, for the benefit of the Indians.

It is unnecessary in this case to decide whether there is a court-enforceable obligation with respect to the application of revenue from a lease of reserve lands. Nor is it necessary to decide what the nature and extent of such an obligation might be. Those are issues which involve considerations different from the ones that apply here. They would turn upon section 61 and the provisions which follow it, and upon the pertinent terms of the surrender.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rustomjee v. The Queen (1876), Q.B.D. 69 (C.A.); *Civilian War Claimants Association, Limited v. The King*, [1932] A.C. 14 (H.L.); *Kinloch v. The Secretary of State for India in Council* (1882), 7 App. Cas. 619 (H.L.); *The Hereford Railway Co. v. The Queen* (1894), 24 S.C.R. 1; *Tito and others v. Waddell and others* (No 2), [1977] 3 All ER 129 (Ch.D.); *Town Investments Ltd. and Others v. Department of the Environment*, [1978] A.C. 359 (H.L.); *Amodu Tijani v. The Secretary, Southern Nigeria*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.).

DISTINGUISHED:

Regina v. Taylor et al. (1981), 62 C.C.C. (2d) 227 (Ont. C.A.).

CONSIDERED:

St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King, [1950] S.C.R. 211, affirming [1950] Ex.C.R. 185; *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold and Others*, [1903] A.C. 73 (P.C.); *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.); *Attorney-General for the Province of*

certain manière. La Loi indique en d'autres occasions que la responsabilité de la réserve est de nature gouvernementale. L'article 18 ne constitue pas le fondement d'une action pour manquement à une fiducie dans l'administration ou l'aliénation de terrains réservés.

a La même conclusion s'applique en ce qui a trait à la cession. Le pouvoir de louer les terrains cédés dans l'intérêt du bien-être des Indiens est un pouvoir accordé au gouvernement par les conditions de la cession, qui équivaut à une restriction apportée au pouvoir légal de saisine du gouvernement. Toutefois, la restriction en elle-même fait partie de l'économie de la loi. Par conséquent, elle n'impose pas l'obligation de louer car, selon l'économie de la loi, l'intention ne pouvait pas être de modifier fondamentalement, par la cession conditionnelle, la nature de la responsabilité de la Couronne. En outre, les mots «en fiducie» sont employés dans la cession mais ils apparaissent également dans les dispositions importantes des décrets et de la loi provinciale en vertu de laquelle le gouvernement fédéral a obtenu le titre légal des terrains de la réserve. Dans ces dispositions, l'expression «en fiducie» ne pouvait avoir pour but de faire de la Couronne fédérale un véritable fiduciaire, surtout que les conditions de l'octroi donnent expressément au gouvernement fédéral le pouvoir discrétionnaire de déterminer quel usage du bien-fonds sert au mieux l'intérêt des Indiens. Dans le contexte de cette loi et de l'accord entre les gouvernements, les termes «en fiducie» dans l'acte de cession doivent simplement être interprétés comme signifiant que la cession et toute opération subséquente sont faites pour le profit des Indiens.

e Il n'est pas nécessaire en l'espèce de décider de l'existence d'une obligation, pouvant être sanctionnée par les tribunaux, en ce qui concerne l'utilisation du loyer des terrains de la réserve. Il n'est pas non plus nécessaire de décider quelles seraient la nature et la portée d'une telle obligation. Ces questions soulèvent des considérations différentes de celles qui s'appliquent en l'espèce. Elles porteraient sur les articles 61 et suivants et sur les conditions pertinentes de la cession.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rustomjee v. The Queen (1876), 2 Q.B.D. 69 (C.A.); *Civilian War Claimants Association, Limited v. The King*, [1932] A.C. 14 (H.L.); *Kinloch v. The Secretary of State for India in Council* (1882), 7 App. Cas. 619 (H.L.); *The Hereford Railway Co. v. The Queen* (1894), 24 R.C.S. 1; *Tito and others v. Waddell and others* (No 2), [1977] 3 All ER 129 (Ch.D.); *Town Investments Ltd. and Others v. Department of the Environment*, [1978] A.C. 359 (H.L.); *Amodu Tijani v. The Secretary, Southern Nigeria*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Regina v. Taylor et al. (1981), 62 C.C.C. (2d) 227 (C.A. Ont.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King, [1950] R.C.S. 211, confirmant [1950] R.C.É. 185; *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold and Others*, [1903] A.C. 73 (P.C.); *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.); *Attorney-General for the Province of*

Quebec and Others v. Attorney-General for the Dominion of Canada and Another, [1921] 1 A.C. 401 (P.C.); *Calder, et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; *Tee-Hit-Ton Indians v. United States*, 348 U.S. 272 (1955); *United States v. Sioux Nation of Indians et al.*, 448 U.S. 371; 65 LEd2d 844 (1980); *The Queen v. Devereux*, [1965] S.C.R. 567, reversing [1965] 1 Ex.C.R. 602; *Joe et al. v. Findlay* (1981), 122 D.L.R. (3d) 377 (B.C.C.A.), affirming (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (B.C.S.C. Chambers); *Brick Cartage Limited v. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 102; *Miller v. The King*, [1950] S.C.R. 168.

REFERRED TO:

Reference re Stony Plain Indian Reserve No. 135 (1981), 130 D.L.R. (3d) 636 (Alta. C.A.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1897] A.C. 199 (P.C.); *Shoshone Tribe of Indians v. United States*, 299 U.S. 476 (1937).

COUNSEL:

W. I. C. Binnie, Q.C., G. O. Eggertson and M. Taylor for appellant (defendant).

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter, J. I. Reynolds and L. F. Harvey for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Davis & Company, Vancouver, for respondents (plaintiffs).

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 [[1982] 2 F.C. 385] declaring the Crown to be in breach of trust in respect of the leasing by it on January 22, 1958 of some 162 acres of surrendered land in the Musqueam Indian Reserve No. 2 in Vancouver to the Shaughnessy Heights Golf Club and awarding the respondents \$10 million in damages. The respondents cross-appeal, seeking an increase in the amount of damages, and a reversal of the Trial Division's refusal to award pre-judgment interest, an increase in the post-judgment rate of interest, and costs on a fixed or lump sum basis.

The respondent Delbert Guerin is described in the statement of claim as the Chief of the Musqueam Indian Band and the respondents Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude

Quebec and Others v. Attorney-General for the Dominion of Canada and Another, [1921] 1 A.C. 401 (P.C.); *Calder, et autres c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; *Tee-Hit-Ton Indians v. United States*, 348 U.S. 272 (1955); *United States v. Sioux Nation of Indians et al.*, 448 U.S. 371; 65 LEd2d 844 (1980); *The Queen v. Devereux*, [1965] R.C.S. 567, infirmant [1965] 1 R.C.É. 602; *Joe et al. v. Findlay* (1981), 122 D.L.R. (3d) 377 (C.A.C.-B.), confirmant (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (C.S.C.-B. en cabinet); *Brick Cartage Limited v. The Queen*, [1965] 1 R.C.É. 102; *Miller v. The King*, [1950] R.C.S. 168.

DÉCISIONS CITÉES:

Reference re Stony Plain Indian Reserve No. 135 (1981), 130 D.L.R. (3d) 636 (C.A. Alb.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1897] A.C. 199 (P.C.); *Shoshone Tribe of Indians v. United States*, 299 U.S. 476 (1937).

AVOCATS:

W. I. C. Binnie, c.r., G. O. Eggertson et M. Taylor pour l'appelante (défenderesse).

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter, J. I. Reynolds et L. F. Harvey pour les intimés (demandeurs).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).

Davis & Company, Vancouver, pour les intimés (demandeurs).

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est formé d'un jugement de la Division de première instance [[1982] 2 C.F. 385] déclarant la Couronne responsable d'un manquement à une fiducie en ce qui concerne la location, le 22 janvier 1958, de quelque 162 acres d'un terrain de la réserve indienne Musqueam n° 2, près de Vancouver, au club de golf Shaughnessy Heights, et accordant aux intimés 10 000 000 \$ de dommages-intérêts. Les intimés forment appel incident, demandant l'augmentation des dommages-intérêts, la réformation du refus de la Division de première instance d'accorder un intérêt avant jugement, la hausse du taux d'intérêt d'après jugement et des dépens sous forme forfaitaire.

Selon la déclaration, l'intimé Delbert Guerin est le chef de la bande indienne Musqueam et les intimés Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude Guerin et Gail Sparrow, sont

Guerin and Gail Sparrow as councillors of the Band. The respondents sue on their own behalf and on behalf of all past, present and future members of the Band.

The Musqueam Indian Band is a "band" within the meaning of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, and the Musqueam Indian Reserve No. 2 is a "reserve" within the meaning of the Act.

Article 13 of the Terms of Union upon which British Columbia was admitted into Canada by imperial Order in Council of May 16, 1871 (*[Order of Her Majesty in Council Admitting British Columbia into the Union]* R.S.C. 1970, Appendix II, No. 10, at pages 284-285) made the following provisions concerning responsibility for the Indians in British Columbia:

13. The charge of the Indians, and the trusteeship and management of the lands reserved for their use and benefit, shall be assumed by the Dominion Government, and a policy as liberal as that hitherto pursued by the British Columbia Government shall be continued by the Dominion Government after the Union.

To carry out such policy, tracts of land of such extent as it has hitherto been the practice of the British Columbia Government to appropriate for that purpose, shall from time to time be conveyed by the Local Government to the Dominion Government in trust for the use and benefit of the Indians on application of the Dominion Government; and in case of disagreement between the two Governments respecting the quantity of such tracts of land to be so granted, the matter shall be referred for the decision of the Secretary of State for the Colonies.

The land for the Musqueam Reserve, consisting of 416.82 acres, was set aside for the use and benefit of the Musqueam Band and conveyed by the Province of British Columbia to the Dominion of Canada by Order in Council 1036 made July 29, 1938, pursuant to section 2 of the *Indian Affairs Settlement Act*, S.B.C. 1919, c. 32, and section 93 of the *Land Act*, R.S.B.C. 1936, c. 144, subsection (1) of which provided:

93. (1.) The Lieutenant-Governor in Council may at any time, by notice signed by the Minister and published in the Gazette, reserve any Crown lands not lawfully held by pre-emption, purchase, lease, or Crown grant, or under timber licence, for the purpose of conveying the same to the Dominion Government in trust for the use and benefit of the Indians, and in trust to reconvey the same to the Provincial Government in case the lands at any time cease to be used by the Indians; and the Lieutenant-Governor in Council may also similarly reserve any such lands for railway purposes or for such other purposes as may be deemed advisable.

membres du conseil de bande. Les intimés agissent en leur nom propre et au nom de tous les membres passés, présents et futurs de la bande.

^a La bande indienne Musqueam est une «bande» aux termes de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, et la réserve indienne Musqueam n° 2, une «réserve» au sens de cette Loi.

^b L'article 13 des Conditions de l'Union de la Colombie-Britannique au Canada, opérée par le décret impérial du 16 mai 1871 (*[Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie Britannique]* S.R.C. 1970, Appendice II, n° 10, aux pages 284 et 285) stipule ce qui suit au sujet de la prise en charge des Indiens de Colombie-Britannique:

^c 13. Le soin des Sauvages, et la garde et l'administration des terres réservées pour leur usage et bénéfice, incomberont au Gouvernement Fédéral, et une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie Britannique sera continuée par le Gouvernement Fédéral après l'Union.

^d Pour mettre ce projet à exécution, des étendues de terres ayant la superficie de celles que le gouvernement de la Colombie Britannique a, jusqu'à présent, affectées à cet objet, seront de temps à autre transférées par le Gouvernement Local au Gouvernement Fédéral au nom et pour le bénéfice des Sauvages, sur demande du Gouvernement Fédéral; et dans le cas où il y aurait désaccord entre les deux gouvernements au sujet de la quantité des étendues de terre qui devront être ainsi concédées, on devra en référer à la décision du Secrétaire d'Etat pour les Colonies.

^e La réserve Musqueam, d'une superficie de 416,82 acres, réservée à l'usage et au profit de la bande Musqueam a été transférée par la province de Colombie-Britannique au Dominion du Canada par le décret 1036 du 29 juillet 1938, pris en application de l'article 2 de l'*Indian Affairs Settlement Act*, S.B.C. 1919, chap. 32, et de l'article 93 du *Land Act*, R.S.B.C. 1936, chap. 144, dont voici le paragraphe (1):

^f [TRADUCTION] 93. (1.) Le lieutenant-gouverneur en Conseil peut, à tout moment, par avis signé de la main du Ministre et publié dans la Gazette, réserver toute terre domaniale que ne grèverait aucun droit de préemption, qui n'a été ni achetée ni louée et qui n'a fait l'objet d'aucune concession forestière ou autre de la part de la Couronne, afin de les céder au Gouvernement du Dominion, en fiducie, au bénéfice des Indiens, sous condition de rétrocession audit gouvernement provincial advenant que ces biens-fonds cessent d'être utilisés par les Indiens; le lieutenant-gouverneur en Conseil peut de même réserver certains de ces biens-fonds pour les chemins de fer ou pour toute fin jugée opportune.

The provincial Order in Council provided in part as follows:

... the lands set out in schedule attached hereto be conveyed to His Majesty the King in the right of the Dominion of Canada in trust for the use and benefit of the Indians of the Province of British Columbia, subject however to the right of the Dominion Government to deal with the said lands in such manner as they may deem best suited for the purpose of the Indians including a right to sell the said lands and fund or use the proceeds for the benefit of the Indians subject to the condition that in the event of any Indian tribe or band in British Columbia at some future time becoming extinct that any lands hereby conveyed for such tribe or band, and not sold or disposed of as heretofore provided, or any unexpended fund being the proceeds of any such sale, shall be conveyed or repaid to the grantor

In the 1950's officials in the Indian Affairs Branch of the Department of Citizenship and Immigration were considering how the land of the Musqueam Reserve should be developed for the benefit of the Band. They were concerned about the extent of individual allotments in the reserve and their effect on the development of the reserve for the benefit of the Band as a whole. The two officials principally concerned were Frank E. Anfield, District Superintendent (sometimes referred to as "officer in charge of the Vancouver agency"), and his superior, William S. Arneil, Indian Commissioner for British Columbia. Neither Anfield nor Arneil was alive at the time of the trial so we do not have the benefit of their testimony as to what was discussed in important meetings, but the role they played is fairly fully disclosed by the documents. On October 11, 1955 Anfield wrote to Arneil with reference to a resolution of the Band Council of May 7, 1952 approving the allotment of some 396 out of the total of 416 acres in the Musqueam Reserve to individual members of the Band. His letter contained the following passages concerning the problem of individual allotments and the development of the reserve for the benefit of the Band:

The future of the valuable Reserve, situated within the charter area of the City of Vancouver, is of paramount concern to the Indians as well as others. Applications are on file for the acquisition by sale and lease of large areas of the unused, as well as the used portions of this Reserve, but it is practically impossible to get into any workable negotiations until this problem of individual land holdings is settled once and for all.

The Department cannot lightly refuse allotment of domestic land holdings to individual Band members. This is their right.

Le décret provincial dispose notamment:

[TRADUCTION] . . . les terrains décrits en l'annexe ci-jointe sont cédés à Sa Majesté le Roi du chef du Dominion du Canada, en fiducie, pour l'usage et le bénéfice des Indiens de la province de Colombie-Britannique, sous réserve toutefois du droit du Gouvernement du Dominion d'administrer lesdits biens-fonds de la manière qu'il considérera la plus appropriée aux Indiens, y compris le droit d'aliéner lesdits biens-fonds et d'employer les sommes réalisées au profit des Indiens, sous réserve encore qu'advenant qu'une bande ou tribu indienne de Colombie-Britannique soit frappée d'extinction, les biens-fonds ainsi cédés pour elle, qui ne sont pas aliénés comme il est prévu ci-dessus, ou le reliquat des sommes réalisées lors des aliénations, retourneront ou seront remboursés au donateur . . .

Pendant les années cinquante, les fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration s'interrogeaient sur la façon d'employer les terrains de la réserve Musqueam au meilleur intérêt de la bande indienne. La progression du lotissement individuel dans la réserve et ses incidences sur l'aménagement global de la réserve et le bien-être de l'ensemble de la bande indienne les inquiétaient. Les deux fonctionnaires les plus directement concernés étaient Frank E. Anfield, surintendant de district (auquel on donne parfois le titre de responsable de l'agence de Vancouver) et son supérieur, William S. Arneil, commissaire aux Indiens pour la Colombie-Britannique. Ni Anfield ni Arneil n'étaient en vie au moment du procès de sorte que nous n'avons pas leurs témoignages sur les débats de certaines assemblées importantes; néanmoins, le rôle qu'ils ont joué ressort assez bien des pièces littérales dont nous disposons. Le 11 octobre 1955, Anfield écrivit à Arneil au sujet d'une résolution adoptée par le conseil de bande le 7 mai 1952, qui approuvait l'allocation de 396 acres, sur un total de 416, de la réserve Musqueam à certains membres de la bande. Cette lettre comporte les passages suivants qui traitent du morcellement de la réserve en lots individuels et de ses incidences sur son aménagement au profit de l'ensemble de la bande:

[TRADUCTION] L'avenir de cette réserve dont la valeur est incontestable, située comme elle est dans les limites de la ville de Vancouver, est de la plus haute importance pour les Indiens comme pour les tiers. Les dossiers recèlent de nombreuses demandes d'achat ou de location de larges superficies, utilisées ou non, de cette réserve, mais il est pratiquement impossible d'engager des négociations qui aient un sens tant que la question de la propriété individuelle du bien-fonds ne sera pas définitivement réglée.

Le Ministère ne peut à la légère refuser de louer des terrains aux membres de la bande individuellement. C'est là leur droit.

But to permit individual ownership of large unused areas with the right to lease on an individual basis can only end in economic disaster for the Band as a whole. The area is presently zoned against industry and for the present is restricted to agricultural use, but this could easily be changed to such uses as golf courses, and eventually to residential occupancy: these uses of course to be operative only on alienation of the reserve by sale or lease. Long term development of the reserve for the benefit of the Band should be by the leasing of large areas on the best possible terms.

It may be necessary in time to move the existing scattered village to a new site either on or off the present reserve and consequently individual land holdings should be confined to actually required areas and every effort made to keep unused areas solely within control of the whole Musqueam Band.

On November 16, 1955 William C. Bethune, Acting Superintendent, Reserves and Trusts, in Ottawa, wrote to Arneil with reference to the proposed policy concerning individual allotments in the reserve, and said:

Your remarks with respect to a possible proposal involving leasing of an area for golf club purposes, of a plan for a model Indian village and of a proposed park area have been noted with interest. You refer to satisfactory rentals and it is presumed no one has in mind acquiring any portion of the Reserve for less than full current value.

In a report to Arneil on September 17, 1956 Anfield recommended that a detailed study be made of the various requirements for land in the reserve, that there be an expert appraisal, and that an expert estate planner be retained to advise on the best use to be made of the reserve. On the need for expert advice he said:

It seems to me that the real requirement here is the services of an expert estate planner with courage and vision and whose interest and concern would be as much the future of the Musqueam Indians as the revenue use of the lands unrequired by these Indians. It is essential that any new village be a model community. The present or any Agency staff set up could not possibly manage a project like this, and some very realistic and immediate plans must be formulated to bring about the stated wish of these Musqueam people, the fullest possible use and development for their benefit, of what is undoubtedly the most potentially valuable 400 acres in metropolitan Vancouver today.

Anfield also recommended that the unrequired land in the reserve be "publicly advertised for lease use", and he spoke of the possibility of another "British Properties" development.

Mais autoriser l'appropriation privée de larges superficies inutilisées, avec droit de louer sur une base individuelle, ne peut que conduire au désastre économique pour l'ensemble de la bande. La réglementation de zonage du secteur interdit actuellement l'implantation d'industries, n'autorisant que l'agriculture, mais elle pourrait facilement être modifiée de façon à permettre certaines utilisations comme les clubs de golf et même, éventuellement, l'occupation résidentielle: ces usages, naturellement, ne seraient possibles qu'après aliénation de la réserve par vente ou location. Le développement à long terme de la réserve pour le plus grand profit de la bande devrait se faire par la location de larges superficies aux meilleures conditions.

Il pourrait être nécessaire de reconstituer à un autre endroit, dans la réserve ou ailleurs, le village actuel, dont les habitations sont dispersées. En conséquence, les tenures foncières individuelles devraient être confinées aux aires actuellement utilisées et tout devrait être mis en œuvre pour que l'ensemble de la bande Musqueam conserve entièrement le contrôle des secteurs encore vierges.

Le 16 novembre 1955, William C. Bethune, surintendant par intérim, réserves et fidéicommiss, à Ottawa, écrivit à Arneil au sujet de la politique à suivre à l'égard du morcellement de la réserve en lots individuels, disant:

[TRADUCTION] Vos remarques au sujet d'un projet éventuel de location d'une certaine superficie à un club de golf, d'un projet de village indien pilote et de l'aménagement d'un parc, ont suscité beaucoup d'intérêt. Vous parlez de loyer satisfaisant et je présume que personne ne songe à acquérir une portion de la réserve à un prix inférieur à sa pleine valeur.

Dans un rapport adressé à Arneil, en date du 17 septembre 1956, Anfield recommandait une étude détaillée des divers besoins fonciers de la réserve: un expert ferait une évaluation foncière et on retiendrait les services d'un expert en planification foncière pour déterminer le meilleur emploi pouvant être fait de la réserve. À ce sujet, il dit:

[TRADUCTION] Il semble que ce qu'il faut surtout ici, ce sont les services d'un expert en planification foncière courageux, visionnaire et prenant à cœur tant l'avenir des Indiens Musqueam que le revenu que pourraient générer les terrains dont les Indiens n'ont pas besoin. Il est essentiel que tout nouveau village soit un village modèle. Le personnel actuel ou futur de l'agence n'est pas à même de gérer un projet semblable; il importe de faire au plus tôt des plans on ne peut plus pratiques pour réaliser la volonté expresse des Musqueams, faire le meilleur usage et le meilleur aménagement possible, à leur profit, de ce qui constitue sans doute les 400 acres ayant, potentiellement, la plus grande valeur dans le grand Vancouver d'aujourd'hui.

Anfield proposa aussi que les terrains non utilisés de la réserve soient «publiquement offerts en location», faisant allusion à la possibilité d'un aménagement analogue aux «British Properties».

On October 1, 1956 the Band Council resolved that a land appraisal of the reserve be made at Band expense by personnel of the Veterans Land Administration in order to determine the total value of the land for leasing purposes.

In a memorandum to Arneil on October 12, 1956, Anfield reported on a meeting with officials of the City of Vancouver concerning the possibility of leasing the 184 acres in "the lower land area" of the reserve to the City for garbage-disposal purposes. He also referred to the possibility of a lease of the "upper level" of 232 acres to the Shaughnessy Golf Club as follows:

It was agreed that any attempt to lease either the upper level area as a golf course to the Shaughnessy Golf Club, or the lower area to the City must be made on a joint basis, that is both discussions must proceed at the same time.

Mr. Oliver advised that in his opinion the City would be prepared to lease the area at the rental to be agreed upon, the City then to advance the cash required for the rehabilitation of the existing home owners to a model village site, the cost of same to be refunded over a comparatively long term basis. It would be possible that only minimal rentals would be paid in cash during the refunding period.

If at the same time 150 acres was leased to the Shaughnessy Golf Club for a golf course and clubhouse site at a figure say of \$20,000 to \$25,000 per year, revenue funds would then be coming into the Band at the same time that the cost of the model village was being refunded.

This seemed to have merit to all concerned and it was agreed that each group would keep each other posted, and that as soon as the appraisal had been received a closed meeting of the three groups concerned, the City, Shaughnessy Golf Club and this Department would be held in an effort to come to positive terms.

As indicated in Anfield's letter of October 11, 1955, various parties had expressed interest in purchasing or leasing land in the Musqueam Reserve. This was confirmed in a letter of October 25, 1956 from Bethune to W. Strojick, Superintendent, Property Division, of the Veterans' Land Act Administration, requesting an appraisal of the reserve that would distinguish between the "upper lands", on which the golf course is located, and the "low lying lands". He said: "The reports we have received indicate that a number of parties have approached our Commissioner's office at Vancouver with respect to securing a portion of this Reserve . . ."

Le 1^{er} octobre 1956, le conseil de bande résolut de faire procéder à une évaluation foncière de la réserve, aux frais de la bande, par le personnel de l'Administration des terres destinées aux anciens combattants, afin de connaître la valeur locative totale des terrains.

Dans une note de service envoyée à Arneil le 12 octobre 1956, Anfield rapporte avoir rencontré certains fonctionnaires de la ville de Vancouver au sujet de la location éventuelle à la ville de 184 acres des «basses terres» de la réserve comme dépôt. Il parle aussi de la location possible des «hautes terres» (232 acres) au club de golf Shaughnessy:

[TRADUCTION] Il a été convenu que toutes les démarches visant à louer les hautes terres comme terrain de golf au club Shaughnessy ou les basses terres à la ville, devaient être simultanées, c'est-à-dire qu'il fallait mener de front les pourparlers.

M. Oliver a indiqué que la ville était prête à louer, au loyer qui serait éventuellement convenu; la ville avancerait alors les fonds nécessaires à la réinstallation des propriétaires des maisons actuelles sur le site du village pilote, contre remboursement à plus ou moins long terme. Il pourrait n'y avoir à payer qu'un loyer minime au cours de la période de remboursement.

Si, au même moment, 150 acres étaient loués au club Shaughnessy pour l'aménagement d'un terrain de golf et d'un pavillon pour un loyer de 20 000 \$ à 25 000 \$ l'an, la bande disposerait d'un revenu au moment même où elle aurait à rembourser le coût du village pilote.

Cela semblerait devoir profiter à tous les intéressés, aussi a-t-il été convenu que chaque partie resterait en contact avec les autres et que, dès que l'évaluation aurait été faite, les trois groupes intéressés seulement, la ville, le club de golf Shaughnessy et le Ministère, se rencontreraient pour parvenir à une entente.

Comme le dit la lettre d'Anfield du 11 octobre 1955, plusieurs personnes s'étaient déjà dites intéressées à acheter ou à louer certains terrains de la réserve Musqueam. C'est ce que confirme d'ailleurs une lettre du 25 octobre 1956, adressée par Bethune à W. Strojick, surintendant de la division des biens à l'Administration des terres destinées aux anciens combattants, demandant que l'évaluation de la réserve distingue les «hautes terres», où serait aménagé le terrain de golf, des «basses terres». Il dit: [TRADUCTION] «Les rapports qui nous sont parvenus indiquent que plusieurs demandes ont été présentées au bureau du commissaire, à Vancouver, concernant l'appropriation d'une partie de la réserve . . .»

The appraisal of the Musqueam Reserve was made by Alfred Howell, an appraiser with the Veterans' Land Act Administration. Howell was a qualified appraiser, but not a land-use expert. His report dated December 28, 1956 characterized the upper land, on which the golf club was eventually located, as a first-class residential area and put a value on it of \$5,500 per acre. The total value of \$1,360,000 placed on the land assumed a rate of return of 6%.

About the same time as Howell made his appraisal, the "Turner Report" on the adjacent University Endowment Lands of the University of British Columbia was being prepared. This report recommended long-term leasing of the endowment lands for residential development and put a value on the land of \$13,000 per acre. The report acknowledged that the 99-year lease for residential purposes, which it strongly recommended, was not yet well understood, but expressed confidence that it could be made attractive to prospective homeowners. There is an indication in the acknowledgments section of the report that personnel in the Indian Affairs Branch in Vancouver were among those consulted in the course of its preparation.

The Musqueam Band was not given a copy of the Howell report. It did not obtain one until after the action was instituted in December 1975. Members of the Band were informed by Anfield of some of its contents at meetings of the Band Council or the Band. Anfield disclosed the conclusions of the Howell report to the golf club.

In 1957 Anfield pursued discussions with R. T. Jackson, then president of the Shaughnessy Golf Club, and E. L. Harrison, a director of the club who succeeded Jackson as president during that year, concerning the possibility of a lease of the upper level Musqueam land to the club. It was during these discussions that the Howell evaluation of the land was made known to the club, although it had not yet been disclosed to the Band. Anfield was evidently concerned about the club's reaction to Howell's estimate of a fair rental value for the land. This is reflected in a draft letter dated February 13, 1957 from Anfield to Jackson, which Anfield decided not to send. In it Anfield referred

L'évaluation de la réserve Musqueam a été effectuée par Alfred Howell, évaluateur de l'Administration des terres destinées aux anciens combattants, qui, malgré ses compétences, n'était pas un expert en aménagement immobilier. Son rapport, en date du 28 décembre 1956, qualifie les hautes terres (le futur emplacement du club de golf) de terrains résidentiels de première classe; il les évalue à 5 500 \$ l'acre. La valeur totale de 1 360 000 \$ attribuée au bien-fonds, suppose un taux de rendement de 6 %.

L'évaluation d'Howell date de la même époque que la rédaction du «rapport Turner» portant sur les terrains adjacents de la Fondation de l'Université de Colombie-Britannique. Ce rapport recommandait la location à long terme des terrains de la Fondation à des fins d'aménagement résidentiel, et leur attribuait une valeur de 13 000 \$ l'acre. Les auteurs du rapport recommandaient un bail de 99 ans à des fins résidentielles, tout en admettant que cette formule n'était pas encore très bien comprise; mais ils étaient convaincus qu'elle attirerait éventuellement des preneurs. À la rubrique des remerciements, le rapport indique que le personnel de la Direction des affaires indiennes de Vancouver a été consulté au moment de sa rédaction.

Aucune copie du rapport Howell n'a été remise à la bande Musqueam. Ce n'est qu'après avoir engagé l'action, en décembre 1975, qu'elle en obtint une. Anfield fit connaître aux membres de la bande une partie de son contenu à diverses assemblées du conseil de bande ou de la bande elle-même. Il informa aussi le club de golf des conclusions du rapport Howell.

En 1957, Anfield entra en pourparlers avec R. T. Jackson, alors président du club de golf Shaughnessy, et E. L. Harrison, un administrateur du club, qui succéda à Jackson à la présidence au cours de cette année-là; ils discutèrent de la location éventuelle des hautes terres Musqueam au club. C'est au cours de ces pourparlers que l'on informa le club de l'évaluation du bien-fonds par Howell, qui pourtant n'avait pas encore été communiquée à la bande. Manifestement, Anfield était très inquiet de la réaction que pouvait avoir le club devant l'estimation par Howell de la valeur locative du bien-fonds. Cela ressort d'un projet de lettre, en date du 13 février 1957, qu'Anfield

to the value placed on the land by the Howell report and concluded:

The investment of this land, even at a minimum of 5% indicates a possible rental of the 150 acres in the neighbourhood of \$37,500.00.

We felt that we should get this information to you immediately so that you could do some thinking about it with a view to discussion in the immediate future, as to whether or not you wish to pursue this matter.

You will realize that we will be bound by an official appraisal not to invest this land at less than the going rate, and I hope that the contents of this letter will not come as too great a shock to you.

Notes made by Anfield on March 13, 1957 with reference to his discussions with the golf club contained the statement: "Minimum rental expected for 150 acres would be in the neighbourhood of \$40,000.00 a year."

In a letter to Jackson on April 1, 1957 Anfield said:

Whilst the appraiser has committed himself to a statement that there might be a diminution in rental values on the yellow bordered area, he points out, and insists that we keep very much in mind the fact that he has arrived at his overall figure of \$5500.00 per acre value for the 220 acres lying above the 125 ft. contour as an average value, and he feels that if we start cutting down from this average value of \$5500.00 per acre we are going to end up with considerably less than the real value of the acreage of land. He does not feel that he should commit himself to a reduction by percentages or dollars, and thinks that we would be well advised to stand on the basis of \$5500.00 per acre value, capitalized at 6% to determine the rental right across the line.

I thought I should let you have this information as I am well aware that the financial angle of this thing is going to be quite likely the determining factor in your thinking. I trust that this information may assist you and your committee in further consideration of any submission that your Shaughnessy Golf Club may care to make to this Department on behalf of the Musqueam Indians, to whom eventually, of course, the submission must be presented, and whose decision will be final.

On April 4, 1957 Harrison, who had become the president of the Shaughnessy Golf Club, wrote to Anfield setting out as follows the terms which he was prepared to place before the members of the club as the basis for a lease of land in the reserve:

1. The area to be leased comprises approximately 160 acres of the Indian Reserve and is in the location discussed at our meeting yesterday.

2. We are to have the right to construct on the leased area a golf course and country club and such other buildings and facilities as we consider appropriate for our membership.

adressait à Jackson, mais qu'il décida de ne pas envoyer. Anfield l'informait de la valeur attribuée au terrain dans le rapport Howell et concluait:

[TRADUCTION] L'emploi de ce bien-fonds, même avec un rendement minimum de 5 %, produira un loyer, pour 150 acres, de l'ordre de 37 500 \$.

Nous tenions à vous prévenir immédiatement de façon à vous permettre de réfléchir à ce sujet, avant nos discussions prochaines sur votre intention de donner ou non suite à l'affaire.

b Vous comprendrez qu'une évaluation officielle nous interdit d'employer le bien-fonds à un taux moindre que le taux courant; le contenu de la présente, je l'espère, ne vous surprendra pas trop.

c Les notes rédigées par Anfield le 13 mars 1957 au sujet des pourparlers avec le club de golf comportent le commentaire suivant: [TRADUCTION] «Loyer minimum prévu pour les 150 acres serait dans le voisinage de 40 000 \$ l'an.»

d Dans une lettre adressée à Jackson le 1^{er} avril 1957, Anfield dit:

[TRADUCTION] L'évaluateur a expressément déclaré qu'une diminution des valeurs locatives pourrait intervenir dans les secteurs bordés de jaune mais il a indiqué, en insistant sur ce point, que nous ne devons pas oublier que le chiffre global de 5 500 \$ l'acre qu'il a attribué aux 220 acres situés au-dessus de la cote 125, est une moyenne; il estime que si nous commençons à réduire cette valeur moyenne de 5 500 \$ l'acre, nous aboutirons à une valeur très inférieure à la valeur réelle des terres. Il ne pense pas avoir à se prononcer sur des réductions en pourcentage ou en dollars, il pense que nous serions bien avisés de nous en tenir à 5 500 \$ l'acre comme valeur, capitalisée à 6 %, afin de fixer la valeur locative de part et d'autre de la ligne.

J'ai pensé porter à votre connaissance cette information car je sais fort bien que l'aspect financier de cette affaire constituera sans doute pour vous le facteur déterminant. J'espère que ces renseignements vous aideront, vous et votre comité, à considérer toute offre que le club de golf Shaughnessy pourrait faire au Ministère au nom des Indiens Musqueam auxquels, évidemment, l'offre devra être présentée et dont la décision sera déterminante.

Le 4 avril 1957, Harrison, devenu alors président du club de golf Shaughnessy, écrivit à Anfield pour lui faire part des conditions qu'il était prêt à soumettre aux membres du club pour la location des terres de la réserve:

[TRADUCTION] 1. La superficie à louer devra comprendre environ 160 acres de la réserve indienne et être située comme indiqué lors de notre discussion d'hier.

2. Nous aurons le droit d'aménager sur le terrain loué un terrain de golf, un club et les autres bâtiments et installations que nous considérerons appropriés pour nos membres.

3. We will require a right-of-way over the part of the Reserve lying between Marine Drive and the leased area to give such convenient access as we need.

4. The initial term of the lease will be for the period of fifteen years commencing May 1st, 1957, and the club will have options to extend the term for four successive periods of fifteen years each, giving a maximum term of seventy-five years.

5. The rental for the first "fifteen years" of the term of the lease will be \$25,000.00 per annum to be paid in advance on the anniversary date each year of the execution of the lease, the first payment of \$25,000.00 to be made as soon as the lease has been prepared, executed and delivered.

6. The rental for each successive fifteen year period of the term will be determined by mutual agreement between your Department and the club and failing agreement, by arbitration pursuant to the "Arbitration Act" of the Province of British Columbia, but the rental for any of the fifteen year renewal periods shall in no event be increased or decreased over that payable for the preceding fifteen year period by an amount more or less [*sic*] than 15% of the initial rent as set out in 5 above.

7. The amount of rent to be paid for each successive fifteen year period shall be determined before we are required to exercise our option to extend for that period.

8. We will pay all taxes assessed against the leased area.

9. We will pay the reasonable cost of relocating on other parts of the Reserve, any Indian houses presently on the leased area.

10. At any time during the term of this lease, and for a period of up to six months after termination, we will have the right to remove any buildings and other structures constructed or placed by us upon the leased area, and any course improvements and facilities.

On April 7, 1957 there was a meeting of the Band Council at which Anfield for the first time informed members of the Band of the negotiations with the golf club. He did not circulate a copy of the club's proposal nor read it out in full. He referred to it in general terms stating that it was a proposal to lease land in the reserve for fifteen years with an option to renew for additional periods of fifteen years on terms to be agreed upon. Minutes of the meeting were written by Andrew Charles Jr., the Band secretary, and by Anfield. The Charles minutes contain the following statement with reference to the proposed lease to the golf club:

Mr. Anfield also submitted to the council a formal Application to Lease 160 acres on the Musqueam IR #2 from the Shaughnessy Heights Golf Club. The initial term of the Lease will be for the period of fifteen years commencing May 1st, 1957, and the Club will have options to extend the term for four successive periods of fifteen years each, giving a maximum term of seventy-five years.

3. Nous aurons besoin d'un droit de passage sur une partie de la réserve entre la rue Marine et la superficie louée afin d'avoir l'accès dont nous avons besoin.

4. La durée initiale du bail sera de quinze ans à compter du 1^{er} mai 1957, mais le club pourra opter pour quatre reconductions de quinze ans chacune, soit une durée globale de soixante-quinze ans.

5. Le loyer pour les premiers «quinze ans» s'élèvera à 25 000 \$ l'an, payable d'avance chaque année à la date anniversaire de la signature du bail, le premier paiement de 25 000 \$ devant être fait dès le bail rédigé, signé et remis.

6. Le loyer pour chaque reconduction de quinze ans sera fixé de gré à gré entre votre Ministère et le club ou, à défaut d'accord, par arbitrage conformément à la «Arbitration Act» de la province de Colombie-Britannique, mais ce loyer, pour toute reconduction de quinze ans, ne saurait en aucun cas être haussé ou abaissé par rapport aux précédents quinze ans, de 15 % environ du loyer initial stipulé au point 5 ci-dessus.

7. Le loyer de chaque reconduction successive de quinze ans devra être convenu avant que nous ayons à exercer notre option de reconduire ou non.

8. Nous paierons toutes les taxes grevant la superficie louée.

9. Nous paierons le coût raisonnable de relocalisation sur la réserve des maisons des Indiens sises actuellement sur la superficie louée.

10. À tout moment au cours du bail, et pour six mois après l'arrivée du terme définitif, nous conserverons le droit d'enlever tout bâtiment et autre structure construits ou érigés par nous sur la superficie louée et toute amélioration et autres installations.

Le 7 avril 1957, à une assemblée du conseil de bande, Anfield fit part, pour la première fois, aux membres de la bande indienne des pourparlers en cours avec le club de golf. Il ne fit pas circuler la proposition du club et n'en fit pas la lecture intégrale. Il la mentionna en termes généraux, disant qu'il s'agissait d'un projet de location de certains terrains de la réserve, pour 15 ans, avec possibilité de reconductions pour des périodes additionnelles de 15 ans, à des conditions qui restaient encore à convenir. Procès-verbal de l'assemblée fut dressé par Andrew Charles Jr., le secrétaire de la bande, et par Anfield. Le procès-verbal de Charles comporte la déclaration suivante au sujet du projet de bail du club de golf:

[TRADUCTION] M. Anfield a aussi présenté au conseil une offre ferme de location de 160 acres de la réserve indienne Musqueam n° 2 faite par le club de golf Shaughnessy Heights. La durée initiale du bail serait de 15 ans à compter du 1^{er} mai 1957, le club pouvant le reconduire quatre fois, pour 15 ans à chaque fois, soit pour une durée maximale de soixante-quinze ans.

The Anfield minutes contain the following reference to the proposed lease:

2. The Superintendent then placed before Council the application of Shaughnessy Golf Club of Vancouver for a long term lease of approximately 160 acres of land as outlined generally on the McGuigan survey plan at a rental for the first lease period of 15 years of \$25,000.00 per year, with options for four additional 15 year periods on terms to be agreed upon.

The findings of the learned Trial Judge as to the extent to which the details of the proposed lease were disclosed to the members at this meeting are as follows [at page 398]:

The evidence on behalf of the plaintiffs is that not all of the terms of the Shaughnessy proposal were put before the Band Council at that meeting. William Guerin said copies of the proposal were not given to them. He did not recall any mention of \$25,000 per year for rental. He described it as a vague general presentation with reference to 15-year periods. Chief Edward Sparrow said he did not recall the golf club proposal being read out in full.

I accept the evidence of William Guerin and Chief Sparrow on this point. The minutes by Charles Jr. and Anfield suggest, to me, only a general indication was given of the proposal by the golf club to lease approximately 160 acres for an initial term of 15 years, with options for additional 15-year periods. I note the Charles Jr. minutes record the exact words of term 4 of the golf club proposal. If the other terms, including rent, had been read out, I am sure Charles Jr. would have recorded them. I note the Anfield minutes on this point conclude with the words "... on terms to be agreed upon".

The Charles and Anfield minutes record that the following resolution was passed by the Band Council:

That we do approve the leasing of unrequired lands on our Musqueam I.R. 2 and that in connection with the application of the Shaughnessy Golf Club we do approve the submission to our Musqueam Band of surrender documents for leasing 160 acres approximately as generally outlined on the McGuigan survey in red pencil: and further that we approve the entry by the said applicant for survey purposes only pertinent to said surrender: said surveys to be at the applicants [*sic*] cost and risk entirely.

On April 24, 1957 Bethune wrote to Arneil concerning the proposed lease to the golf club. He acknowledged receipt of a letter of August [*sic*] 11, 1957 with enclosures. The letter from Arneil could not be found, but it is clear from Bethune's letter that he had received a copy of the golf club's proposal. Bethune's letter, which expressed concern about the adequacy of the proposed rent of

Le procès-verbal d'Anfield contient la mention suivante sur le projet de bail:

2. Le surintendant déposa alors devant le conseil l'offre du club de golf Shaughnessy de Vancouver pour la location à long terme d'environ 160 acres de terrain délimitées à peu près comme dans le plan McGuigan, pour un loyer, pour les premiers 15 ans, de 25 000 \$ l'an, avec quatre reconductions optionnelles additionnelles de 15 autres années chacune, aux conditions qui seront convenues.

Voici quelles ont été les constatations du juge de première instance sur les détails fournis en cette occasion à l'assemblée du conseil de bande, au sujet du projet de bail [à la page 398]:

La preuve qu'ont administrée les demandeurs tend à démontrer que toutes les conditions de l'offre Shaughnessy n'ont pas été fournies au conseil de bande au cours de cette assemblée. William Guerin a déclaré qu'aucune copie de l'offre ne leur avait été donnée. Il ne se souvient pas qu'on ait mentionné un loyer de \$25,000 l'an. Il décrit l'assemblée comme une présentation fort vague où on se référerait à des durées de 15 ans. Le chef Edward Sparrow a dit ne pas se rappeler que l'offre du club de golf ait été lue en entier.

J'accepte comme avéré le témoignage de William Guerin et du chef Sparrow à cet égard. Les procès-verbaux de Charles Jr. et d'Anfield me portent à croire qu'on n'a donné que des renseignements généraux sur l'offre du club de golf de louer environ 160 acres, pour une durée initiale de 15 ans, avec des reconductions optionnelles additionnelles de 15 ans. Je note que le procès-verbal de Charles Jr. rapporte les termes exacts du quatrième paragraphe de l'offre du club de golf. Si les autres stipulations, dont celles relatives aux loyers, avaient été lues, je suis sûr que Charles Jr. en aurait pris note. Je remarque que le procès-verbal Anfield à ce sujet conclut comme suit: «... aux conditions qui seront convenues».

Les procès-verbaux de Charles et d'Anfield rapportent que le conseil de bande a adopté la résolution suivante:

[TRADUCTION] Que nous approuvons la location des terrains non requis de notre réserve indienne Musqueam n° 2 et, au sujet de la demande du club de golf Shaughnessy, que nous approuvons la soumission à notre bande indienne Musqueam d'actes de cession pour la location de 160 acres environ tels que délimités, grosso modo, par l'arpentage McGuigan au crayon rouge et que, en outre, nous autorisons la présence de ladite requérante, pour fins d'arpentage uniquement, en vue de ladite cession, lesdits arpentages devant être aux frais et risques de la requérante entièrement.

Le 24 avril 1957, Bethune écrivit à Arneil au sujet du projet de bail du club de golf. Il accusait réception d'une lettre du 11 août [*sic*] 1957, et des pièces jointes. On n'a pu retrouver cette lettre d'Arneil, mais il est clair, d'après celle de Bethune, qu'il avait reçu copie de l'offre du club de golf. Voici la lettre de Bethune qui s'interroge sur la justesse du loyer de 25 000 \$ l'an proposé pour les

\$25,000 per annum for the initial period of fifteen years, reads as follows:

Re: The Shaughnessy Heights Golf Club
application to lease—Musqueam I.R. #2

I wish to acknowledge receipt of your letter and enclosures of the 11th of April, 1957, relative to an application received from the above to lease approximately 160 acres of reserve land at a consideration of \$25,000.00 per annum for the first fifteen years. The matter of survey has been discussed with the Surveyor General's office and instructions are going forward to the Surveyor Mr. D. J. McGuigan.

The proposition put forward by the Golf Club has its relative merits but after reviewing the appraisal from the rental standpoint, we have some doubt as to whether the amount offered for the first term is adequate. The club, as you will note from their application, intend using 160 acres of the best residential land which consists of only 220 acres in all. The lease proposes to tie up this area for a period of 75 years.

The appraisal, as you will note, indicates that the area to be leased has a net value of \$5,500.00 per acre and considering that we should receive 5 to 6 per cent investment return on the land the rental value per acre should be somewhere between \$250.00 to \$300.00 per annum. The offer made by the club amount [*sic*] to \$156.00 per acre per year which is considerably lower than what we should expect.

It may be that the proposal offers long range benefits that we are not aware of and perhaps it might be advisable for you to discuss the proposition with the appraiser and obtain his opinion on what he feels we should expect to obtain on leasing this area for a term as contemplated by the Golf Club. In due course, we would appreciate your comments and recommendations as to what you consider would be a suitable annual rental for such a lease.

On May 16, 1957 Anfield wrote to the appraiser Howell. His letter referred to a conversation he had had with Howell on May 16, 1957 and enclosed copies of Bethune's letter to Arneil of April 24, 1957. Anfield's letter to Howell contained the following passages:

Having in mind the appraisal made by our service under date of December 28, 1956, and having in mind the specific questions raised in the Department's letter to Mr. Arneil, and our discussion referred to herein, it will be very much appreciated if you would review this matter in detail in the light of the appraisal and endeavour to submit to us in quadruplicate a report at your earliest convenience as to whether or not in your opinion the rental of \$25,000.00 per year for the first fifteen year period of a seventy-five year lease is in fact just and equitable. We should keep in mind that the original discussion of the area required was in terms of 150 acres, which area has now been extended to 160. It is possible that we should in any case ask the Shaughnessy Golf Club people for a pro-rated increase in that to satisfy the Department that the offer made of \$156.00 per acre is not unreasonable having in mind the appraised value running between \$250.00 and \$300.00 per acre

quinze premières années:

[TRADUCTION]

Objet: Offre de location du club
de golf Shaughnessy Heights—Réserve
indienne Musqueam n° 2

J'ai bien reçu votre lettre du 11 avril 1957 et les pièces qui y sont jointes, concernant une demande de location par les susmentionnés d'environ 160 acres de terrain de la réserve en contrepartie de 25 000 \$ l'an, pour les quinze premières années. La question de l'arpentage fait l'objet de discussions avec le bureau de l'Arpenteur général; éventuellement, des instructions seront données à l'arpenteur, M. D. J. McGuigan.

Le projet du club de golf a ses mérites, mais après examen de l'évaluation du point de vue du loyer, nous entretenons quelques doutes au sujet du montant offert pour la première période. Le club, comme l'indique sa proposition, entend utiliser 160 acres des meilleurs terrains résidentiels qui couvrent en tout 220 acres seulement. Le bail bloquerait le secteur pendant 75 ans.

L'évaluation, vous le remarquerez, donne aux superficies destinées à être louées une valeur nette de 5 500 \$ l'acre; or, comme nous devons obtenir pour le terrain un rendement de 5 à 6 %, la valeur locative de l'acre devrait être de 250 \$ à 300 \$ l'an. L'offre du club est de 156 \$ l'acre par an, ce qui est considérablement inférieur à ce à quoi nous pourrions nous attendre.

Il se peut que l'offre comporte des avantages à long terme que nous ignorons; peut-être avez-vous intérêt à en discuter avec l'évaluateur afin de connaître son avis sur le loyer que nous pouvons demander pour la location de cette superficie, pour la durée qu'envisage le club de golf. Nous aimerions connaître vos commentaires et recommandations sur ce qui vous paraît un loyer annuel acceptable dans le cas d'un bail de ce genre.

Le 16 mai 1957, Anfield écrit à l'évaluateur Howell. Sa lettre mentionne une conversation qu'il aurait eue avec Howell le 16 mai 1957 et elle est accompagnée de copies de la lettre de Bethune à Arneil du 24 avril 1957. La lettre d'Anfield comporte les passages suivants:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'évaluation de notre service en date du 28 décembre 1956, des questions précises soulevées dans la lettre du Ministère à M. Arneil et de notre discussion qui y est mentionnée, je vous saurais gré d'examiner cette affaire en détail, à la lumière de l'évaluation, et de soumettre, en quatre exemplaires, dès que vous le pourrez, votre avis sur la justesse d'un loyer de 25 000 \$ pour les quinze premières années, dans un bail de soixante-quinze ans. N'oublions pas que les premiers pourparlers ne visaient que 150 acres, lesquels sont maintenant devenus 160. De toute façon nous devrions peut-être exiger du club de golf Shaughnessy une hausse au prorata afin de convaincre le Ministère que l'offre de 156 \$ l'acre n'est pas déraisonnable malgré l'évaluation qui donne une valeur locative variant entre 250 \$ et 300 \$ l'acre par année, selon votre évaluation de 5 500 \$ l'acre.

rental per annum based on your appraised value of \$5500.00 per acre.

I do not need, of course, to point out to a man of your experience that in a long term lease of seventy five years, is it conceivable that we should not expect a return of more than five percent on the land, and would be glad of your comments on this particular point.

The learned Trial Judge found that Howell was not informed of all the details of the golf club's proposal. He said [at page 399]:

Howell was not given all the details of the Shaughnessy proposal. He did not know of term 6 where rent increases or decreases for the 15-year renewal periods were limited to 15% of the initial rent of \$25,000, or \$3,750. Nor was he made aware the golf club proposed to have the right, at any time during the term of the lease, or up to 6 months after termination, to remove any buildings or improvements.

The Band was not informed that Anfield had written to Howell asking him to review his appraisal and express an opinion as to whether the proposed rent was adequate.

On May 23, 1957, Howell wrote a letter to Anfield in which he expressed the opinion that a return of 3% on the value which he had placed on the upper land would in all the circumstances be a fair and equitable one, and he recommended the acceptance of the proposed lease to the golf club. Because of the influence which this opinion appears to have had on the decision to lease the land to the club it should be quoted in full. It reads as follows:

On first reading your letter it occurred to me that perhaps I had put too high a valuation on the high land of the reserve. A study of values obtaining throughout the City of Vancouver reassured me on this point, but nevertheless, the true test would be to offer the area on the market for development and see what offers result.

However, accepting the appraised value as being correct, it remains to consider whether the present offer, which gives a 3% return on the appraised value can be considered fair and equitable.

The ethics of whether the present band should sell their land, which is their children's birthright, rather than lease it is not within the field of this appraisal.

A long term lease, in this case, of seventy-five years, adjustable in fifteen years, if made with a financially sound concern, eliminates the risk factor, and a return of anything higher than the present safe rate (Government Bonds, etc.) of around 3.75% would not be fair and equitable, nor, for that matter, probable.

Il est évidemment inutile de rappeler à un homme de votre expérience que dans le cas d'un bail à long terme de soixante-quinze ans, nous ne pouvons nous attendre à un rendement du terrain supérieur à cinq pour cent. Nous vous serions obligés de nous faire connaître vos observations sur ce point.

Le juge de première instance a estimé qu'Howell n'avait pas été informé de tous les détails de l'offre du club de golf; il dit [à la page 399]:

On n'a pas fourni à Howell tous les détails de l'offre Shaughnessy. Il ne connaissait pas le paragraphe 6 qui limitait les hausses et les baisses de loyer pour les reconductions de 15 ans à 15 % du loyer initial de \$25,000, soit à \$3,750. On ne lui dit pas non plus que le club de golf voulait obtenir le droit, à tout moment au cours du bail, et même jusqu'à 6 mois après l'arrivée du terme, d'enlever tout bâtiment ou toute amélioration se trouvant sur le terrain.

La bande indienne ne fut pas informée qu'Anfield avait écrit à Howell pour lui demander de réexaminer son évaluation et de donner son avis sur le bien-fondé du loyer demandé.

Le 23 mai 1957, Howell écrivit à Anfield pour lui dire qu'à son avis un rendement de 3 % sur la valeur qu'il avait attribuée aux hautes terres serait juste et équitable dans les circonstances et lui recommander d'accepter le projet de bail du club de golf. Vu le rôle que cet avis paraît avoir joué lorsqu'il a été décidé de louer le terrain au club, je le cite en entier:

[TRADUCTION] À la lecture de votre lettre, je me suis tout d'abord demandé si je n'avais pas attribué une valeur trop élevée aux hautes terres de la réserve mais l'étude des valeurs données dans la ville de Vancouver m'a rassuré à ce sujet. Toutefois le seul moyen de le vérifier serait de mettre le terrain en vente, aux fins d'une mise en valeur, et de voir quelles offres en résulteraient.

Toutefois, si la valeur estimative est juste, il reste à se demander si l'offre actuelle, qui correspond à un rendement de 3 % de la valeur évaluée, peut être considérée comme équitable.

La question de savoir si la bande devrait aliéner cette terre, héritage de leur postérité, plutôt que de la louer, est une question d'éthique qui sort du cadre de cette évaluation.

Un bail de soixante-quinze ans révisé tous les quinze ans et conclu avec une entreprise financièrement saine, élimine le facteur risque; de plus, un rendement supérieur au taux de rendement actuellement assuré (obligation du gouvernement, etc.) d'environ 3,75 %, ne conviendrait pas, ni ne serait vraiment envisageable.

In this case we have a piece of raw land, which up to the present has produced practically nothing. The limited areas at present under lease are only bringing \$35.00 and \$40.00 per acre. The present offer of \$156.00 per acre for 160 acres of this land appears to be a big improvement. Taking the safe rate of money to be 3.75%, what has the present offer of 3% to give to compensate for the loss of .75%.

The improvements to the property which will be made by the lessee must be considered. This has been discussed with the secretary of the Club, and while reluctant to make any commitment, he felt that in the course of the lease, they will spend close to \$1,000,000.00 in buildings and improvements. Clearing alone will be around \$100,000.00, and the club house may cost over \$200,000.00. These improvements will revert to the land at the end of the lease.

In addition to that, the property is ideally suited for the project, and while this may not be the highest and best use of the land, it is one which is in keeping with the whole area, some part of which must be dedicated for recreational purposes. The establishment then of the golf course will enhance the value of all the surrounding property, particularly the remaining high land on the reserve. Sewers and water mains to supply the club house will pass and be available to this land.

Another point, which must be considered, is that there is a limit to the amount the Club can afford to pay, and while their present offer may not be up to that limit, there are other areas available, and they may prefer to negotiate for some other property rather than pay a higher price. However, if their offer is accepted, the Department will be in a much sounder position to negotiate an increase in rental in fifteen years' time, when the Club will have invested a considerable amount of capital in the property, which they will have to protect.

Taking these things into consideration, I consider the offer to be a sound one. The prospects of finding a purchaser for 220 acres at \$5,500 per acre might involve a considerable length of time, during which your income is nil. By accepting this lease, you have an assured income of \$25,000 per annum from 160 acres, and you will find it much easier and quicker to dispose of the remaining 60 acres once the Club commences development.

I am, therefore, of the opinion that it would be the wisest course to accept the present offer, committing the club to the development of the property, and then offer the balance of the high land for sale.

As indicated by the foregoing, Howell based his revised opinion as to what would be a fair return for the initial rental period, reducing it from 6% to 3%, on two assumptions concerning the proposed lease which turned out to be wrong: (a) that the improvements would revert to the Band at the end of the lease; and (b) that after the initial term the Department would be in a strong position to negotiate an increase in rental. He obviously was not aware of the condition in the golf club's proposal of April 4, 1957 that the club would have the right to remove the improvements and of the condition concerning rental increase, which included

Il s'agit ici d'un terrain en friche qui jusqu'à présent n'a pratiquement rien produit. Les quelques superficies actuellement louées ne rapportent que 35 \$ et 40 \$ l'acre. L'offre en cause, de 156 \$ l'acre, pour 160 acres de ce terrain, serait une grande amélioration. À supposer que le taux de rendement assuré soit de 3,75 %, comment l'offre actuelle de 3 % peut-elle compenser cette perte de 0,75 %?

Il faut tenir compte des améliorations que le locataire apportera à la propriété. Nous en avons parlé avec le secrétaire du club qui, tout en ne voulant pas s'engager, a estimé qu'au cours du bail, près de 1 000 000 \$ seraient dépensés en bâtiments et en améliorations. Le défrichage à lui seul coûterait environ 100 000 \$ et le pavillon du club, plus de 200 000 \$. Ces améliorations reviendront avec le bien-fonds à la fin du bail.

En outre, la propriété convient parfaitement au projet; il se peut que ce ne soit pas le meilleur usage que l'on puisse en faire, c'est un usage qui s'intègre dans le secteur, dont une partie doit être consacrée à des fins récréatives. L'établissement d'un terrain de golf augmentera la valeur de l'ensemble des propriétés avoisinantes, et en particulier celle des hautes terres restantes de la réserve. Les canalisations d'eau et les égouts qui desserviront le pavillon du club pourront aussi les desservir.

Autre point à considérer, il y a une limite à ce que le club peut payer. Certes, il se peut que l'offre actuelle ne l'atteigne pas, mais il y a d'autres terrains disponibles que le club pourrait décider de louer plutôt que de payer un prix supérieur. Toutefois, si leur offre est acceptée, le Ministère sera dans une position beaucoup plus favorable pour négocier une hausse de loyer dans quinze ans, lorsque le club aura investi un capital considérable, dont il devra assurer la protection, dans la propriété.

Tenant compte de cela, je considère l'offre comme saine. Trouver un acheteur pour 220 acres, à 5 500 \$ l'acre, peut prendre un temps considérable, pendant lequel votre revenu est nul. L'acceptation du bail vous assure un revenu de 25 000 \$ l'an pour 160 acres, et il vous sera beaucoup plus facile de disposer des 60 acres restants lorsque le club aura commencé les aménagements.

Je suis donc d'avis que la voie la plus sage serait d'accepter l'offre actuelle qui oblige le club à aménager la propriété, puis de mettre en vente le reste des hautes terres.

Comme l'indique ce qui précède, Howell a fondé son avis révisé sur ce qui devait être un rendement convenable pour la période locative initiale, le réduisant de 6 à 3 % sur la base de deux conditions du projet de bail qui se sont révélées fausses: a) que les améliorations reviendraient à la bande indienne au terme du bail et b) qu'à la fin du premier terme, le Ministère serait mieux placé pour négocier une hausse du loyer. Manifestement, il ignorait la clause de l'offre du club de golf du 4 avril 1957 stipulant que le club aurait le droit d'enlever les améliorations, ainsi que les modalités relatives aux hausses du loyer, notamment la

provision for arbitration and a limitation on increase of 15%. Nor, of course, was he aware of the condition that ultimately found its way into the lease that the land would be valued for purposes of rental increase as unimproved, cleared land which could be used only for a golf course. This was confirmed by Howell's testimony at the trial. He agreed that the 15% limitation on rental increase was a "shocking" provision. He adhered to his original opinion that the highest and best use of the land was for residential purposes, and that this should be the basis of valuation for calculation of rental after the initial term.

The Trial Judge's findings with respect to Howell's testimony are as follows [at page 400]:

Howell gave evidence at trial. He said he approved, in 1957, the 3% return rate, for the reasons given in his letter: the then bond rate was 3.75%; the golf club was not a financial risk; the improvements would revert to the Band. In cross-examination he said if he had known the improvements would not revert to the Band, he would have recommended a rate of return of 4 to 6%. He had assumed, in giving his opinion to the local Indian Affairs officials, renegotiation of the rent would be based on the improved condition of the land and on the highest and best use principle. He expressed shock at the ultimate limiting 15% clause, which found its way into the lease which was signed.

Howell was, in my view, an honest witness. I accept his evidence as set out in the previous paragraph. I am satisfied he would not have expressed the opinion he gave in Exhibit 33 if he had had all the facts before him.

On June 4, 1957 Arneil wrote to the Indian Affairs Branch in Ottawa recommending acceptance of the golf club's proposal. He based his recommendation on Howell's second opinion, as indicated by his letter, which reads as follows:

I have had an opportunity to discuss the above noted proposed leasing arrangements with Mr. Anfield, following which the matter was taken up with Mr. Howell, V.L.A. Appraiser.

Mr. Howell's report, dated May 23, 1957, indicates acceptance of the present offer, namely, \$25,000.00 annual rental, and I would recommend that surrender documents for leasing purposes be prepared for submission to the Band.

On the basis of Arneil's recommendation and Howell's revised opinion the Director of Indian Affairs in Ottawa recommended to the Deputy Minister that the golf club's proposal be accepted.

clause compromissoire et le plafonnement des hausses à 15 %. Il ignorait aussi, bien entendu, la condition finalement stipulée dans le bail voulant que, aux fins des hausses du loyer, le terrain soit considéré comme non amélioré, c'est-à-dire comme une terre défrichée ne pouvant servir qu'à un terrain de golf. C'est ce qu'a confirmé le témoignage d'Howell à l'instruction. Il a reconnu que le plafonnement des hausses de loyer à 15 % était une stipulation «choquante». Il s'en est tenu à son opinion première, que le meilleur usage du terrain était d'ordre résidentiel et qu'il fallait en tenir compte dans le calcul du loyer après le premier terme.

Voici ce que constate le juge de première instance au sujet du témoignage d'Howell [à la page 400]:

Howell a témoigné au procès. Il a déclaré avoir approuvé en 1957 le taux de rendement de 3 % pour les motifs donnés dans sa lettre: le taux des obligations d'alors était de 3.75 %; le club de golf ne constituait pas un risque financier; les améliorations reviendraient à la bande. En contre-interrogatoire, il a admis que s'il avait su que les améliorations ne reviendraient pas à la bande, il aurait recommandé un taux de rendement de 4 à 6 %. Il avait présumé, en donnant son opinion aux fonctionnaires locaux des affaires indiennes, que la renégociation du loyer serait fondée sur la condition améliorée du terrain et sur le principe du meilleur et du plus rentable usage possible. Il s'est dit choqué de la clause limitative de 15 % que l'on retrouvait dans le bail signé.

Howell s'est révélé, à mon avis, un témoin honnête. Je considère comme avéré son témoignage tel que rapporté au paragraphe précédent. Je suis convaincu qu'il n'aurait pas exprimé l'avis donné en pièce 33 s'il avait connu tous les faits.

Le 4 juin 1957, Arneil écrit à la Direction des affaires indiennes à Ottawa pour recommander l'acceptation de l'offre du club de golf. Il se fonde sur le deuxième avis d'Howell, comme le montre sa lettre, que voici:

[TRADUCTION] J'ai eu l'occasion de discuter de l'arrangement locatif proposé ci-dessus avec M. Anfield; par la suite, l'affaire a été soumise à M. Howell, évaluateur de l'Administration des terres destinées aux anciens combattants.

Le rapport de M. Howell, en date du 23 mai 1957, propose l'acceptation de la présente offre, soit un loyer annuel de 25 000 \$; je recommande donc que soient rédigés des actes de cession, à des fins locatives, pour soumission à la bande indienne.

Selon la recommandation d'Arneil et l'avis révisé d'Howell, le directeur des affaires indiennes à Ottawa proposa au sous-ministre d'accepter l'offre du club de golf. Le 13 juin 1957, le sous-ministre donna son agrément.

On June 13, 1957 the Deputy Minister gave his approval.

On July 3, 1957 Bethune sent the surrender documents to Arneil. He stated that the terms of the proposed lease were acceptable with the exception of the 15% limitation on increase of rental after the initial 15-year period. On this point he said:

While this may be to our advantage in the event of depressed conditions at the termination of the term, it could also work to the adverse if land values increase at the rate they are presently doing so in the Vancouver area.

If at all possible we would like to have this limitation removed leaving the rental to be established at terms to be agreed upon or failing such agreement by arbitration.

On July 16, 1957 Anfield wrote to Chief Sparrow in response to a request by the Chief for certain figures concerning the valuation of the reserve. Anfield stated that the total appraised value of the land was \$1,360,000. He then made the following statements with respect to the proposed lease:

The golf club people are applying for 162 acres on the highland. This at \$5500.00 an acre shows a valuation of \$891,000.00 and the offer of \$25,000.00 per year rental for the first ten year period in which the golf club will have to spend almost a million dollars of capital funds works out at an investment of 3%, which is considered by the appraiser to be a very high return for such land use.

For your information the investment value of land on which large structures are placed goes between 5 and 6% and it is our appraiser's frank opinion that an investment of 3% for golf club purposes having in mind that the land in its improved state will eventually revert to the Band is considered a very satisfactory return.

The Trial Judge made the following observations on these statements [at page 401]:

The reference to the 10-year period was incorrect. At a Band Council meeting on July 26, Chief Sparrow pointed out the Shaughnessy proposal was for 15-year terms. Anfield wrote a letter correcting the error.

Anfield's advice as to Howell's opinion on rate of return is, in my view, an overstatement. The Band was never given a copy of Howell's letter of May 23, 1957. Nor was the Band told, at that time, the golf club proposed to have the right to remove any improvements made to the lands.

On July 25, 1957 there was a Band Council meeting to discuss the proposed surrender and lease to the golf club. The minutes of the meeting, written by Anfield, contain the following statement:

Le 3 juillet 1957, Bethune envoya les actes de cession à Arneil. Il déclarait que les conditions du projet de bail étaient acceptables, sauf le plafonnement à 15 % des hausses de loyer après les quinze premières années. À ce sujet, il disait:

[TRADUCTION] Cette clause pourrait être à notre avantage advenant des conditions défavorables au terme de la période, mais elle peut également jouer contre nous si les valeurs foncières poursuivent leur hausse au rythme actuel dans la région de Vancouver.

Si possible, nous aimerions que le plafonnement soit supprimé, pour que le loyer soit fixé de gré à gré ou, à défaut, par arbitrage.

Le 16 juillet 1957, Anfield écrivit au chef Sparrow qui lui avait demandé certains chiffres concernant l'évaluation de la réserve. Anfield disait que la valeur totale du bien-fonds était estimée à 1 360 000 \$ et qu'en ce qui concernait le projet de bail:

[TRADUCTION] Les gens du club de golf veulent 162 acres de hautes terres. Cela, à 5 500 \$ l'acre, donne une valeur de 891 000 \$; or, l'offre de 25 000 \$ l'an comme loyer pour les premiers dix ans, au cours desquels le club devra dépenser presque un million de dollars en capital, donne un rendement pour l'investissement de 3 %, ce que l'évaluateur considère comme fort élevé pour un tel usage de l'immeuble.

À titre de renseignement, la valeur d'investissement d'un bien-fonds sur lequel on érige de vastes structures varie entre 5 et 6 %. Notre évaluateur est formel; un investissement de 3 % pour un club de golf, si on se souvient que le terrain alors amélioré reviendra finalement à la bande, constitue un rendement fort satisfaisant.

Le juge de première instance commente de la façon suivante ces déclarations [à la page 401]:

La mention d'une durée de 10 ans était incorrecte. Lors d'une assemblée du conseil de bande, le 26 juillet, le chef Sparrow fit remarquer que l'offre Shaughnessy était pour une durée de 15 ans. Anfield écrivit une lettre où l'erreur était corrigée.

A mon avis, Anfield a exagéré en rapportant l'opinion d'Howell sur le taux de rendement. La bande n'obtint jamais copie de la lettre d'Howell du 23 mai 1957, pas plus qu'elle n'apprit, à l'époque, que le club exigeait d'avoir le droit d'enlever les améliorations.

Le 25 juillet 1957, fut tenue une assemblée du conseil de bande pour discuter du projet de cession et de location au club de golf. Le procès-verbal de l'assemblée, rédigé par Anfield, comporte la déclaration suivante:

The Council got back to a discussion of terms for the proposed lease to Shaughnessy Golf Club. Both Councillors present were of the opinion that review period should be at ten year intervals including the initial period rather than fifteen year periods. They will convey this information to the Directors when they meet with the Council.

Anfield confirmed by letter to Chief Sparrow on July 29, 1957 that the members of the Council considered that the rental periods should be ten rather than fifteen years.

At this meeting there was also discussion of the policy to be adopted with respect to those who claimed to have made improvements in the part of the reserve to be leased, but who did not hold certificates of possession for the land occupied by them.

On September 9, 1957 the Band Council resolved that the proposed amount of rent for the initial term of the lease should be reviewed and renegotiated with the golf club.

On September 13, 1957 Anfield wrote to Harrison, president of the golf club, stating that the Band considered the proposed rent to be too low and wished to "sit around the table and discuss the terms and rental with you". The letter concluded as follows:

It is realized this letter may come as a bit of a shock to you and your Directors, but the issue may as well be faced now as later. Council now definitely consider this present rental offer as low and wish to enter into discussion regarding same.

On September 27, 1957 there was a Band Council meeting attended by representatives of the golf club. Chief Sparrow, Gertrude Guerin and William Guerin were the members of the Council present. Anfield and William Grant, officer in charge of the Vancouver agency, attended for the Department. The golf club was represented by Harrison, Jackson and the secretary, Heina. Andrew Charles Jr. took notes of the meeting. The findings of the Trial Judge as to what took place at that meeting are as follows [at pages 403-404]:

In the presence of the golf club representatives, Chief Sparrow stipulated for 5% income on the value of the 162 acres. That amounted to approximately \$44,000 per annum. The figure of \$44,000 or \$44,550 had actually been calculated by Councillor William Guerin. The golf club people balked at that figure. Some portions of Mr. Howell's letter of May 23, 1957 were read out. Grant's recollection was that paragraphs 4, 5 and 6 were the only portions read.

[TRADUCTION] Le conseil a repris la discussion des conditions du projet de bail à contracter avec le club de golf Shaughnessy. Les deux conseillers étaient d'avis que les reconductions devaient être de dix ans, y compris la première, plutôt que de quinze ans. Ils en informeront les administrateurs lorsqu'ils rencontreront le conseil.

Le 29 juillet 1957, Anfield confirma par lettre au chef Sparrow que les membres du conseil estimaient que les reconductions devraient être de dix et non de quinze ans.

On discuta aussi à cette assemblée de la politique à suivre vis-à-vis de ceux qui prétendaient avoir apporté des améliorations à la partie de la réserve qui serait louée alors qu'ils ne détenaient aucun certificat de possession pour les terrains qu'ils occupaient.

Le 9 septembre 1957, le conseil décida, par résolution, que le montant des loyers offert pour la durée initiale du bail devait être réexaminé et renégocié avec le club de golf.

Par lettre du 13 septembre 1957, Anfield fit savoir à Harrison, le président du club de golf, que le conseil jugeait insuffisant le loyer offert et désirait négocier directement les conditions du bail et du loyer. La lettre concluait:

[TRADUCTION] Cette lettre peut vous surprendre, vous et vos administrateurs, mais il vaut mieux aborder de front la question. Le conseil est formel, le loyer offert est trop bas; il désire participer aux pourparlers à ce sujet.

Le 27 septembre 1957, fut tenu un conseil de bande auquel assistèrent des représentants du club de golf. Étaient présents en leur qualité de membres du conseil le chef Sparrow, Gertrude Guerin et William Guerin. Anfield et William Grant, responsable de l'agence de Vancouver, y assistaient au nom du Ministère. Le club de golf était représenté par Harrison, Jackson et le secrétaire, Heina. Andrew Charles Jr. a pris des notes. Voici les constatations du juge de première instance sur ce qui s'est passé à cette assemblée [aux pages 403 et 404]:

En présence des représentants du club de golf, le chef Sparrow a demandé un rendement de 5% de la valeur des 162 acres; cela équivalait à environ \$44,000 l'an. Le conseiller William Guerin avait effectivement calculé un montant de \$44,000 ou \$44,550. Les représentants du club de golf s'opposèrent à ce chiffre. On fit lecture de certains extraits de la lettre de M. Howell du 23 mai 1957. D'après les souvenirs de Grant, les paragraphes 4, 5 et 6 furent les seuls extraits lus.

At one stage at this meeting, the golf club representatives were asked to step outside. The Band Council and the Indian Affairs personnel then had a private discussion. Anfield expressed the view the demand of \$44,550 was unreasonable. After considerable discussion the Band Council agreed on a suggested figure of \$29,000; they would recommend that amount to the Band as a whole. The golf club representatives were then brought back into the meeting. The figure of \$29,000 was put to them. They said they would recommend it to their board of directors.

William Guerin testified the Councillors agreed to \$29,000 because it was their understanding the first lease period was 10 years; subsequent rental negotiations would be every 5 years; the Band Council felt it could negotiate for 5% of the subsequent values.

Grant's recollection of the meeting is substantially the same as the version I have recounted. There are some discrepancies on minor details. It was Grant's recollection the \$29,000 figure came from Anfield. He said Anfield advised the Council to go ahead with the lease and in 10 years demand a healthy increase from the golf club. It was Grant's further recollection that some limitation on maximum rent increases, put forward by the golf club, was discussed. He said the Band Council objected to this; Anfield said he would relay that view to the Department of Indian Affairs. Grant's testimony, which I accept, was that the Band Council reluctantly accepted the \$29,000 figure.

William Guerin testified that at the meeting of September 27, 1957 Anfield told him that if the Band was unreasonable in its demands the Department could lease the land without a surrender and for any sum it wished.

On October 6, 1957 there was a meeting of the Band to vote on the surrender of the land for the purpose of a lease to the golf club. It is convenient to refer to this meeting as the "surrender meeting". Anfield presided. Chief Edward Sparrow and councillors Gertrude Guerin and William Guerin were present. Grant was present and took notes. They were edited somewhat by Anfield and then typed. Charles Jr. also made notes of the meeting. The Trial Judge found [at page 404] that "The notes kept by Charles Jr. and Grant are substantially the same."

Before the meeting the Band did not receive any independent legal advice or independent expert advice with respect to land appraisal and development. Andrew Charles Jr. testified that "Mr. Anfield said we were not in a position or allowed to engage professional people outside the Department of Indian Affairs". He further testified that

A un moment donné au cours de l'assemblée, on demanda aux représentants du club de golf de sortir. Le conseil de bande et le personnel des affaires indiennes eurent alors une discussion privée. Anfield exprima l'avis que les \$44,550 demandés étaient déraisonnables. Après une longue discussion, le conseil de bande accepta le chiffre proposé de \$29,000; il recommanderait ce prix à l'ensemble de la bande. On invita les représentants du club de golf à réintégrer l'assemblée. On leur fit part de ce chiffre de \$29,000. Ils déclarèrent qu'ils le recommanderaient à leur conseil d'administration.

Dans son témoignage, William Guerin a déclaré que les conseillers acceptèrent ces \$29,000 parce qu'ils croyaient comprendre que la durée du premier bail serait de 10 ans et que le loyer serait renégocié tous les 5 ans; le conseil pensait pouvoir obtenir un loyer de 5% sur la valeur subséquente des terrains.

Les souvenirs de Grant de cette assemblée correspondent pour l'essentiel à la version que je viens de donner. Il y a quelques incompatibilités mineures. Il croit se souvenir que le chiffre de \$29,000 fut proposé par Anfield. Anfield aurait conseillé au conseil de conclure le bail et, dans 10 ans, d'exiger du club de golf une hausse substantielle. On aurait discuté aussi, d'après lui, d'un plafonnement quelconque des hausses de loyer, à la demande du club de golf. Le conseil de bande s'y serait opposé; Anfield aurait dit qu'il signalerait leur opinion à ce sujet au ministère des Affaires indiennes. Le témoignage de Grant, que je reconnais avéré, affirme donc que le conseil de bande a accepté à regret le chiffre de \$29,000.

William Guerin a affirmé dans son témoignage qu'à l'assemblée du 27 septembre 1957, Anfield lui avait dit que si la bande indienne se montrait déraisonnable dans ses demandes, le Ministère pourrait se passer de cession et louer quand même le terrain au loyer qu'il fixerait.

Le 6 octobre 1957, la bande indienne fut réunie pour voter sur la cession du terrain offert en location au club de golf. Pour faciliter les choses, nous appellerons cette réunion [TRADUCTION] «l'assemblée de cession». Anfield présidait. Le chef Edward Sparrow et les conseillers Gertrude Guerin et William Guerin étaient présents, ainsi que Grant qui prenait des notes. Anfield les a revues avant leur transcription. Charles Jr. a également pris des notes à cette assemblée. Le premier juge a constaté [à la page 404] que «Les notes de Charles Jr. et de Grant sont, pour l'essentiel, semblables.»

Avant l'assemblée, la bande indienne n'avait reçu aucun avis juridique indépendant ni aucun avis indépendant d'expert en matière d'évaluation et d'aménagement fonciers. Selon le témoignage d'Andrew Charles Jr.: [TRADUCTION] «M. Anfield a dit qu'il ne nous était pas possible, ni permis, d'engager des professionnels indépendants du

the Band did not receive any legal advice with respect to the surrender or the effect of the surrender before it was signed.

In preparation for the surrender meeting Anfield prepared some notes, which read in part as follows:

\$25,000.00 a year for the first 15 years period—with rents for the subsequent periods to be by agreement but subject to escalators of 15% up or down—the Department do not wish to put in—and the Council have asked that the periods be ten years instead of fifteen years.

... Remember that at the end of the lease: Every inch of the land will then be yours and the fixed assets thereon . . .

... This is the plan we lay before you and we believe it is a good deal—financially—

- (a) your land will always be yours,
- (b) the rental values and returns to you will increase steadily each rental period,
- (c) at the end of the lease—your children and grandchildren will bless you because you will have left them what will be about the most valuable piece of land in Vancouver.

At the surrender meeting the Band members objected to the proposed fifteen-year renewal periods. They wanted ten-year renewal periods. They also objected strongly to the proposed fifteen per cent limitation on rental increases. The Trial Judge made the following findings of fact as to the assumptions or understanding of the Band as a result of the discussion at the meeting [at pages 405-407]:

The following facts are in my opinion clear, and I make these findings:

- (a) Before the Band members voted, those present assumed or understood the golf club lease would be, aside from the first term, for 10-year periods, not 15 years.

- (b) Before the Band members voted, those present assumed or understood there would be no 15% limitation on rental increases.

There was no information given as to the method of negotiating future rental increases. The original golf club proposal (Ex. 22) merely provided for succeeding rentals to be agreed upon, or to be determined by arbitration.

I am satisfied that, at the time of the vote, the Indian Affairs personnel and the Band were against any 15% rental limitation; the Band voted on the basis there would be no such limitation.

- (c) The meeting was not told the golf club proposed it should have the right, at any time during the lease and for a period of up to six months after termination, to remove any build-

ministère des Affaires indiennes.» Il a ajouté que la bande indienne n'avait obtenu aucun avis juridique au sujet de la cession ou de ses effets avant sa signature.

Pour se préparer à l'assemblée de cession, Anfield avait rédigé des notes, dont voici quelques extraits:

[TRADUCTION] 25 000 \$ l'an, pour les 15 premières années—avec des loyers pour les reconductions à convenir de gré à gré sous réserve d'un plafond ou d'un plancher de 15%—le Ministère est opposé à cette clause—et le conseil a demandé des reconductions de dix ans au lieu de quinze.

... N'oubliez pas qu'au terme du bail chaque pouce de terrain vous appartiendra ainsi que tout ce qui y est attaché . . .

... Voilà le projet que nous vous soumettons; nous croyons que c'est une bonne affaire «financièrement»

- a) la terre vous appartiendra toujours,
- b) les valeurs locatives et le rendement augmenteront régulièrement en votre faveur à chaque reconduction,
- c) vos enfants et vos petits-enfants vous seront reconnaissants de leur avoir laissé ce qui sera devenu une des meilleures propriétés foncières de Vancouver.

À l'assemblée de cession, les membres de la bande s'opposèrent aux reconductions proposées de quinze ans. Ils voulaient des reconductions de dix ans. Ils s'opposèrent fortement au plafonnement à 15 % des hausses de loyer. Le juge du fond a constaté ce qui suit au sujet de ce que la bande a compris ou cru comprendre à l'issue des débats de l'assemblée [aux pages 405 à 407]:

A mon avis, les faits suivants sont clairs; je les considère donc comme avérés:

- a) Avant que les membres de la bande ne votent, ceux qui étaient présents ont présumé ou cru comprendre que le bail du club de golf serait, le premier terme excepté, d'une durée de 10 ans, non de 15.

- b) Avant que les membres de la bande ne votent, ceux qui étaient présents ont présumé ou cru comprendre qu'il n'y aurait aucun plafonnement à 15 % des hausses de loyer.

Aucun renseignement n'a été donné sur le mode de négociation des futures hausses de loyer. La proposition initiale du club de golf (pièce 22), prévoyait simplement que les loyers ultérieurs seraient fixés de gré à gré ou par arbitrage.

Je suis convaincu qu'au moment du vote le personnel des affaires indiennes et la bande s'opposaient à tout plafonnement du loyer à 15%; la bande a voté parce qu'elle croyait qu'il n'y aurait pas de plafond.

- c) Il n'a pas été divulgué à l'assemblée que le club de golf proposait d'avoir le droit, à tout moment au cours du bail et, après son terme, pendant six autres mois, d'enlever tout

ings or structures, and any course improvements and facilities.

Chief Sparrow, William Guerin and Charles Jr., all testified they understood from Anfield, either at the surrender meeting or a Council meeting, all improvements would, on the expiration of the lease, revert to the Band. Grant testified the surrender meeting was told that the Band could keep all improvements made on the golf course land.

There are two other terms of the lease ultimately entered into on January 22, 1958 (Ex. 78) which were the subject of considerable testimony.

One was the method of determining future rents. Failing mutual agreement, the matter was to be submitted to arbitration. The new rent was to be the fair rent as if the land were still in an uncleared and unimproved condition and used as a golf club. The other term gave the golf club the right at the end of each 15-year period to terminate the lease. Six months' prior notice was all that was required. There was no similar provision in favour of the Crown.

These two matters were, I find, not before the surrender meeting. They were not in the original golf club proposal (Ex. 22). They first appeared in the draft leases, after the surrender meeting. But the two terms were not subsequently brought before the Band Council, or the Band, for comment or approval.

Grant gave the following testimony concerning the Band's understanding as to what it was authorizing by its vote on the surrender:

Q. And at no time did the Band say to Mr. Anfield words to the effect "well, Mr. Anfield, this is what we're voting on but you can go away and do anything you want with the land?"

A. No, oh no, no.

Q. There's absolutely no question that the vote was for a specific lease to a specific tenant on specific terms?

A. Yes it was.

Q. It was clearly understood by the meeting that no lease would be signed unless the terms we've just gone through were in the final lease?

A. What—well, what I recall Mr. Anfield saying was that he would do his very best to get all of these things that the people wanted and even more if it was possible.

Q. But in any event, no lease was to be signed except on these terms that we've just gone through?

A. No, the Band didn't give him authority to change things around after.

Before the vote was taken the surrender document was read out to the Band. The manner of recording the vote was one that was peculiar to Anfield's mode of conducting a meeting. Band members would go up to the desk or table at which

bâtiment ou structure et toute amélioration et installation y érigés.

Le chef Sparrow, William Guerin et Charles Jr. ont tous déclaré dans leur témoignage qu'ils croyaient avoir compris d'après ce que leur avait dit Anfield, soit lors de l'assemblée de la cession, soit lors d'une assemblée du conseil, que toutes les améliorations, à l'arrivée du terme du bail, reviendraient à la bande. Grant a déclaré dans son témoignage qu'on avait affirmé à l'assemblée de la cession que la bande pouvait conserver toutes les améliorations apportées au terrain de golf.

On a aussi dans les témoignages mentionné deux autres conditions qui se retrouvent dans le bail finalement signé le 22 janvier 1958 (pièce 78).

La première concernait la fixation des loyers futurs. A défaut d'accord, la question devait être soumise à l'arbitrage. Le nouveau loyer serait le juste loyer du terrain comme s'il n'avait été ni défriché ni amélioré et servait comme club de golf. L'autre condition accordait au club de golf un droit de résiliation du bail au terme de chaque période de 15 ans sous la simple condition d'un préavis de six mois. Aucune clause semblable n'était stipulée en faveur de la Couronne.

Ces deux points n'ont pas été, je le constate comme avéré, commentés lors de l'assemblée de la cession. Ils n'apparaissent pas dans le projet initial du club de golf (pièce 22). On les trouve pour la première fois dans les projets de baux rédigés après l'assemblée de la cession. Mais ces deux conditions n'ont pas été, par la suite, soumises au conseil de bande, ni à la bande elle-même, afin d'obtenir ses commentaires ou son aval.

Grant a fait le témoignage suivant sur ce que la bande croyait autoriser par son vote sur la cession:

[TRADUCTION] Q. La bande n'a jamais dit à M. Anfield, «M. Anfield, voilà sur quoi nous votons, mais vous pouvez de toute façon faire ce que vous voulez du bien-fonds» ou l'équivalent?

R. Non, oh non.

Q. Il est absolument certain que le vote concernait un bail précis, avec un locataire précis, à des conditions précises?

R. Oui.

Q. L'assemblée avait bien compris qu'aucun bail ne serait signé sans les conditions que nous venons de passer en revue?

R. D'après mes souvenirs, M. Anfield a dit qu'il ferait de son mieux pour obtenir tout ce qu'on voulait, et même plus, si possible.

Q. Mais, de toute façon, aucun bail ne devait être signé si ce n'est aux conditions que nous venons de voir?

R. Non, la bande ne lui donnait pas le pouvoir de changer les choses, après.

Avant le vote, l'acte de cession a été lu à la bande. La façon d'enregistrer le vote était particulière à la manière d'Anfield de diriger une assemblée. Les membres de la bande venaient au bureau ou à la table où il présidait, touchaient le bout de

Anfield presided, hold the end of Anfield's pencil and whisper their vote to him, and Anfield would then record their vote.

The surrender, which was approved by a vote of 41 to 2, reads as follows:

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS THAT WE,

the undersigned Chief and Councillors of Musqueam Band of Indians resident on our Reserve Musqueam Indian Reserve number two in the Province of British Columbia and of Canada, for and acting on behalf of the whole people of our said Band in Council assembled, Do hereby surrender unto Her Majesty the Queen in right of Canada, her Heirs and Successors forever, ALL AND SINGULAR, that certain parcel or tract of land and premises, situate, lying and being in Musqueam Indian Reserve number two in the Province of British Columbia containing by admeasurement 162 acres, be the same, more or less, and being composed of:

The whole of Parcel "A" containing by admeasurement 162 acres more or less as shown on a plan of survey made by D.J. McGuigan, D.L.S. and B.C.L.S. dated the 18th day of May, 1957, or as said parcel may be shown on a final plan of survey for recording in the Indian Affairs survey records at Ottawa.

TO HAVE AND TO HOLD the same unto Her said Majesty the Queen, her Heirs and Successors forever in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people.

AND upon the further condition that all moneys received from the leasing thereof, shall be credited to our revenue trust account at Ottawa.

AND WE, the said Chief and Councillors of the said Musqueam Band of Indians do on behalf of our people and for ourselves, hereby ratify and confirm, and promise to ratify and confirm, whatever the said Government may do, or cause to be lawfully done, in connection with the leasing thereof.

At the surrender meeting the Band also voted 25 to 3 to approve the distribution of 50% of the rental revenue from the proposed lease to the holders of individual allotments on the land to be leased. There were only two votes taken by the Band at the meeting: one to approve the surrender and the other to approve the distribution of the rental income.

After the surrender meeting a draft lease was prepared by the solicitors for the golf club. On October 24, 1957 Anfield wrote to the Department in Ottawa enclosing the draft lease. With reference to the proposed 15-year terms, he said:

There has been discussion with the Indians that this term should be reduced, possibly to 10 year periods. In this regard it

son crayon, lui disaient à voix basse comment ils votaient, et Anfield inscrivait le vote.

^a Voici l'acte de cession, ratifié par un vote de 41 voix contre 2:

[TRADUCTION] SACHEZ TOUS PAR LES PRÉSENTES QUE NOUS:

^b les soussignés chefs et conseillers de la bande indienne Musqueam, résidant en la réserve indienne Musqueam n° 2, en la province de Colombie-Britannique du Canada, pour et au nom de l'ensemble du peuple de ladite bande, en conseil assemblé, par les présentes, cèdent à Sa Majesté la Reine du chef du Canada, ses hoirs et successeurs, définitivement, TOUS ET CHACUN de certains lots ou bandes de terre et locaux, sis en la réserve indienne Musqueam n° 2 de la province de Colombie-Britannique, d'une superficie de 162 acres environ, soit:

^d L'ensemble du lot «A», d'une superficie de 162 acres environ, indiqué sur le plan d'arpentage de D.J. McGuigan, arpenteur du Dominion et de la Colombie-Britannique, du 18 mai 1957, ou tel que ledit lot apparaît sur le plan d'arpentage définitif conservé dans les archives d'arpentage des Affaires indiennes, à Ottawa.

^e CÈDÉ ledit bien-fonds à Sa Majesté la Reine, ses hoirs et successeurs, définitivement, en fiducie, pour location à celui ou à ceux, et aux conditions, que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables à notre bien-être et à celui de notre peuple.

^f ET sous la condition supplémentaire que tous les loyers perçus pour cette location seront versés à notre crédit dans notre compte en fidéicommiss à Ottawa.

^g ET NOUS, lesdits chefs et conseillers de ladite bande indienne Musqueam, au nom de notre peuple et en notre nom propre, par la présente, avalisons et donnons notre agrément, et promettons d'avaliser et de consentir, à tout ce que ledit gouvernement pourra faire, ou verra à faire faire, licitement, au sujet de ladite location.

^h À l'assemblée de cession, la bande vota aussi, à 25 voix contre 3, l'approbation du partage de 50% du loyer que produirait le bail entre les tenanciers des lots individuels qui seraient loués. Il n'y a eu que deux votes de la bande à l'assemblée: celui qui approuvait la cession du terrain et celui qui approuvait le partage du loyer.

ⁱ Après l'assemblée de cession, les avocats du club de golf rédigèrent un projet de bail. Le 24 octobre 1957, Anfield écrivit au Ministère à Ottawa et joignit à la lettre le projet de bail. Voici ce qu'il disait au sujet des reconductions de quinze ans:

^j [TRADUCTION] A été discutée avec les Indiens la réduction de cette durée, à 10 ans peut-être. A ce sujet, on doit dire qu'il

should be stated that it is going to take 3 years to get this site into operable condition, in addition to which the Club is going to have to make a million dollar investment in a Club House and the cost of constructing and perfecting the golf course. It would hardly seem fair to expect a review of rentals, presumably upward, in as short a space of time as 10 years and we are inclined to recommend that the 15 year period is fair and equitable.

With reference to the proposed 15% limitation on rental increases, he said:

It is noted the draft lease includes an escalator clause limiting increase and decrease to 15% of the rental in the previous rental period. The Department, in their letter dated July 3, 1957, are obviously not happy about the inclusion of such a clause and this matter was discussed at very considerable length last summer with the Directors of the Shaughnessy Golf Club. They point out that they are not a commercial firm but a Club, with a limited membership and it is of the utmost importance that the total financial encumbrance over the lease period be reasonably secured. They are very definitely against the suggestion contained in the Department's letter aforementioned; that review of rentals be subject to agreement and, if necessary, by arbitration. They feel that any such course could be fatal in their overall planning. Having this in mind they submitted to us an opinion by Mr. Douglas W. Reeve, obtained by the Club, and a copy of this document is attached herewith. This report purports to present the considered views both of Mr. Reeve and of the Club Directors; with particular reference to whether or not this escalator clause, with its limitation of 15%, should be contained in the lease. The Directors point out to the Department in their request, that this 15% limitation be retained; that they will be turning back to the Musqueam Indian Band property of terrific value and with vast improvements, and they also stressed the point that a vital factor in this entire project is the stability of the Club in its overall financial undertaking of the project.

Concerning the compromise that was reached in negotiations with the club on the issue of the 15% limitation on rental increases, the Trial Judge said [at page 409]:

Mr. McIntosh testified the 15% limitation of rent increase caused the most difficulty in negotiations with the Indian Affairs Branch. The Branch did not want any such clause. The golf club wanted it in all renewals. A compromise was reached providing a 15% limitation in respect of the first renewal. That compromise, according to Mr. McIntosh, came as a result of a meeting with Harrison, Jackson and Arneil.

The Trial Judge found [at page 409] that "Neither the views expressed in Anfield's letter (Ex. 63), nor a copy of the letter containing them, nor a copy of the draft lease were given to the Band Council . . ." He further observed [at page 409]: "Put baldly, the Band members, regardless of the whole history of dealings and the limited informa-

faudra 3 ans pour aménager les lieux et par la suite le club devra investir un million de dollars en bâtiments et en aménagements et améliorations du terrain de golf. Il ne semble guère juste d'exiger une révision des loyers, présumément à la hausse, dans un aussi court espace de temps que 10 ans; aussi sommes-nous enclins à recommander une durée de 15 ans comme juste et équitable.

Et au sujet de la proposition de plafonner à 15 % les hausses de loyer:

[TRADUCTION] On remarquera que le projet de bail comporte une clause d'échelle mobile limitant les hausses et les réductions de loyer à 15 % du loyer antérieur. Le Ministère, dans sa lettre du 3 juillet 1957, n'est manifestement pas satisfait de l'inclusion de cette clause. Aussi l'affaire fut-elle discutée longuement l'été dernier avec les administrateurs du club de golf Shaughnessy. Ceux-ci font remarquer qu'ils ne forment pas une entreprise commerciale mais bien un club, dont le nombre de membres est limité; il est de la plus haute importance que la charge financière globale en cours de bail soit raisonnablement déterminée. Ils s'opposent formellement à la suggestion du Ministère dans la lettre précitée de procéder à la révision des loyers de consentement mutuel et si nécessaire d'avoir recours à l'arbitrage. Une telle façon de faire détruirait, pensent-ils, leur planification globale. Ayant cela à l'esprit, ils produisent l'avis de M. Douglas W. Reeve, que le club a obtenu; copie de ce document est annexée. Ce rapport présenterait les vues de M. Reeve et des administrateurs du club; il mentionne notamment l'importance d'inclure la clause d'échelle mobile, avec le plafond de 15 %, dans le bail. Les administrateurs insistent dans leur demande au Ministère pour que ce plafond de 15 % soit conservé: ils rendront à la bande indienne Musqueam une propriété d'une valeur immense avec ses nombreuses améliorations et, rappellent-ils, un facteur primordial de tout le projet demeure la stabilité financière globale du club qui l'entreprend.

Sur le compromis négocié avec le club au sujet du plafonnement à 15 % des hausses de loyer, le premier juge a déclaré [à la page 409]:

M^e McIntosh a dit dans son témoignage que ce plafonnement à 15 % des hausses de loyer a été la pierre d'achoppement des négociations avec la Direction des affaires indiennes. La Direction ne voulait pas de cette clause. Le club la désirait pour toutes les reconductions. On arriva à un compromis: le plafond de 15 % ne jouerait que lors de la première reconduction. Ce compromis, d'après M^e McIntosh, fut le résultat d'une rencontre entre Harrison, Jackson et Arneil.

Le premier juge a constaté [à la page 409] que: «Ni les commentaires apparaissant dans la lettre d'Anfield (pièce 63), ni une copie de la lettre les contenant, ni enfin aucune copie du projet de bail n'ont été remis au conseil de bande . . . » Il faisait aussi remarquer [à la page 409] qu'«A dire vrai, les membres de la bande, hormis l'historique des

tion imparted at the surrender meeting, were never consulted.”

On November 25, 1957 Bethune wrote to Arneil enclosing a draft lease prepared in Ottawa. It embodied revisions of the draft proposed by the golf club. Bethune suggested further consideration of the provision permitting the club to terminate the lease at the end of any fifteen-year period. He said:

There is, however, one item that I would like you to seriously consider, namely, the provision of paragraph three which provides for the cancellation of this lease at the end of any fifteen year period. This clause has been retained merely for the purpose of discussion. It seems paradoxical if the club wants a seventy-five year lease to insert the clause permitting them to cancel it after only fifteen years. On consideration you may come to the conclusion that the Indians have nothing to lose even if the lease is cancelled after the first fifteen years.

The Trial Judge made the following findings of fact concerning the failure to inform the Band of this letter or any of the other communications between the parties involved in the negotiation of the lease [at pages 409-410]:

The evidence indicates that a copy of this letter was given to Mr. Grant and to Mr. McIntosh, the golf club's solicitor, but not to the Band.

I make this comment at this stage. The evidence adduced by the plaintiffs is to the effect Anfield had no discussions with the Band Council, or the Band, following the surrender meeting. None of the documents or letters passing between the golf club and Indian Affairs were given to the Band Council or the Band. There were discussions among Anfield, Arneil and golf club officers, including the solicitors, in respect of the lease terms. The solicitor assumed all matters discussed were being communicated to the Band. Neither the chief nor the Band Council were part of those discussions nor were they advised of them.

I accept that evidence adduced on behalf of the plaintiffs.

On December 6, 1957 the surrender was accepted by Order in Council P.C. 1957-1606, which reads as follows:

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Acting Minister of Citizenship and Immigration, pursuant to section 40 of the Indian Act, is pleased hereby to accept the attached surrender dated the sixth day of October, 1957, of a certain portion of Musqueam Indian Reserve Number Two, in the Province of British Columbia, more particularly described in the surrender, it having been duly assented to by the electors of the Musqueam Band of Indians in the said Province, in accordance with the provisions of the Indian Act, in order that the lands covered thereby may be leased.

tractations et l'information limitée fournie lors de l'assemblée de la cession, n'ont jamais été consultés.»

Le 25 novembre 1957, Bethune écrivit à Arneil et joignit à sa lettre un projet de bail rédigé à Ottawa qui apportait des modifications au projet du club de golf. Bethune suggérait une étude approfondie de la clause de résiliation du bail au terme de chaque période de quinze ans. Il disait:

[TRADUCTION] Il y a toutefois un point que je voudrais vous voir sérieusement étudier: la stipulation du troisième paragraphe où l'on prévoit la résiliation du bail au terme de chaque période de quinze ans. Cette clause a été retenue simplement pour fin de discussion. Il semble paradoxal qu'un club désirant un bail de soixante-quinze ans insère une clause lui permettant de le résilier après quinze ans. A l'examen, vous vous rendez compte que les Indiens n'ont rien à perdre même si le bail est résilié après les premiers quinze ans.

Le juge de première instance a constaté [aux pages 409 et 410] les faits suivants pour ce qui est du défaut d'informer la bande de cette lettre ainsi que de toute autre communication intervenue entre les parties à la négociation du bail:

La preuve administrée montre qu'une copie de cette lettre fut remise à M. Grant et à M^e McIntosh, l'avocat du club de golf, mais pas à la bande.

Je me permettrai, à ce stade-ci, le commentaire suivant. La preuve qu'ont administrée les demandeurs cherche à établir qu'Anfield n'a eu aucune discussion avec le conseil de bande, ni avec la bande, après l'assemblée de la cession. Aucune des pièces ou des lettres échangées entre le club et les affaires indiennes n'a été remise au conseil de bande ou à la bande elle-même. Il y eut des rencontres entre Anfield, Arneil et les dirigeants du club, y compris leurs avocats, au sujet des conditions du bail. L'avocat supposa que tout ce qui se passait était communiqué à la bande. Ni le chef ni le conseil de bande n'ont été partie à cette discussion ni n'en ont été notifiés.

Je considère fondée la preuve administrée au nom des demandeurs.

Le 6 décembre 1957, la cession était acceptée par le décret C.P. 1957-1606, que voici:

[TRADUCTION] Son Excellence le gouverneur général en conseil, sur proposition du ministre par intérim de la Citoyenneté et de l'Immigration et sur le fondement de l'article 40 de la Loi sur les Indiens, approuve par les présentes l'acte de cession en date du 6 octobre 1957, ci-annexé, en vue de la location d'une partie de la réserve indienne Musqueam n° 2 sise en la province de Colombie-Britannique, décrite avec précision dans l'acte de cession, après ratification par les électeurs de la bande indienne Musqueam de ladite province et conformément aux dispositions de la Loi sur les Indiens.

Further negotiations took place concerning the terms of the proposed lease. On January 9, 1958 there was a Band Council meeting which was attended by Jack Letcher, who had replaced Anfield as Indian Superintendent following the promotion of Anfield to Assistant Indian Commissioner of British Columbia. Minutes of the meeting were kept by Charles Jr. The Trial Judge made the following findings with respect to what transpired at that meeting [at page 412]:

Letcher read a letter regarding the golf club lease. It indicated the renewal periods were 15 years instead of 10. Chief Sparrow pointed out the Band had demanded 10-year periods. William Guerin said the Council members were flabbergasted to learn about the 15-year terms. William Guerin testified Letcher said the band was "stuck" with the 15-year terms. I accept Guerin's evidence. The Band Council then passed a resolution that it agreed the first term should be 15 years, but insisted the renewal terms be set out at 10-year periods.

The lease with the golf club was made on January 22, 1958. The term of the lease was seventy-five years. The rent for the first fifteen years was to be \$29,000 per annum. The provision with respect to the determination of the rent for each of the successive fifteen-year periods of the lease is as follows:

For each of the four succeeding fifteen year periods of the term of this lease, an annual rent to be determined on or before the commencement of each such period by mutual agreement or, failing such agreement, by arbitration pursuant to the laws of the Province of British Columbia; such rent to be equal to the fair rent for the demised premises as if the same were still in an uncleared and unimproved condition as at the date of each respective determination and considering the restricted use to which the Lessee may put the demised premises under the terms of this lease; PROVIDED HOWEVER that the annual rent for the first succeeding fifteen year period of the term of this lease shall in no event be increased by more than 15% of the initial rent of \$29,000.00 per annum.

The provision with respect to the right of the club to terminate the lease at the end of any fifteen-year period is as follows:

The lessee may terminate this lease at the end of any of the fifteen year periods of the term hereof by giving written notice of its intention in that regard to the lessor at least six months prior to the expiration of the then current fifteen year period of the term hereof.

The provision with respect to the club's right to remove any improvements at the end of the lease is as follows:

At any time during the term of this lease and for a period of up to six months after the termination, the lessee shall have the

Les négociations se sont poursuivies sur les conditions du projet de bail. Le 9 janvier 1958, eut lieu une assemblée du conseil de bande à laquelle assistait Jack Letcher, le remplaçant d'Anfield au poste de surintendant des Indiens après la promotion de ce dernier au poste de commissaire-adjoint des Indiens de la Colombie-Britannique. Charles Jr. dressa le procès-verbal de l'assemblée. Voici ce que le juge du fond a constaté [à la page 412] sur ce qui s'est passé à cette assemblée:

Letcher fit lecture d'une lettre relative au bail du club de golf. Elle indiquait que les reconductions seraient de 15 ans au lieu de 10. Le chef Sparrow fit remarquer que la bande avait demandé des reconductions de 10 ans. Selon William Guerin, le conseil fut abasourdi d'apprendre que la reconduction serait de 15 ans. William Guerin a dit dans son témoignage que Letcher déclara alors que la bande était [TRADUCTION] «prise» avec les reconductions de 15 ans. J'accepte comme avéré le témoignage de Guerin. Le conseil de bande adopta alors une résolution par laquelle il acceptait la première période de 15 ans mais insistait pour que les reconductions subséquentes soient de 10 ans.

Le bail fut conclu avec le club de golf le 22 janvier 1958. La durée du bail était de soixante-quinze ans. Le loyer pour les quinze premières années était de 29 000 \$ par an. Voici la clause relative au loyer pour chaque reconduction de 15 ans du bail:

[TRADUCTION] Pour chacune des quatre reconductions de 15 ans du bail, un loyer sera fixé avant le début de chaque reconduction, de gré à gré ou, à défaut, par arbitrage, conformément à la loi de Colombie-Britannique, ce loyer devant être égal au juste loyer des lieux fournis s'ils étaient toujours non défrichés et non améliorés à la date de chaque fixation respective du loyer et en considérant que l'usage que le locataire peut en faire selon le bail est restreint; POURVU TOUTEFOIS que le loyer annuel pour la première reconduction de 15 ans du bail ne soit pas supérieur de plus de 15 % au loyer initial de 29 000 \$ l'an.

Voici la clause donnant droit au club de résilier le bail au terme de toute reconduction de quinze ans:

[TRADUCTION] Le locataire peut résilier le bail tous les quinze ans, par préavis écrit de son intention signifié au locateur au plus tard six mois avant le terme de la période de quinze ans en cours.

Voici la clause relative au droit du club d'enlever les améliorations à la fin du bail:

[TRADUCTION] Pendant la durée du bail et six mois après son terme, le locataire pourra, à tout moment, enlever tout

right to remove any buildings and other structures constructed or placed by it upon the leased area and any course improvements and facilities, filling in all excavations and leaving the premises in a neat and tidy condition.

The Trial Judge agreed [at page 413] with the testimony of Grant that "the terms of the lease ultimately entered into bore little resemblance to what was discussed at the surrender meeting."

A copy of the lease was not given to the Band Council or the Band. Andrew Charles, on behalf of the Band, requested a copy of the lease on several occasions, but was refused. The Band, in spite of their requests, were unable to obtain a copy of the lease until March 1970.

The respondents instituted their action on December 22, 1975.

The respondents' action is for breach of trust. It seeks "a declaration that the Defendant was in breach of its trust responsibility to the Plaintiffs in agreeing to and executing the lease of January 22nd, 1958" and compensation for the damages caused to the Band by the alleged breach of trust.

The statement of claim alleges several breaches of trust. There is a general allegation in paragraph 10 and more particular allegations of breach of trust in paragraph 11. These paragraphs are as follows:

10. The Defendant, in agreeing to and executing the above mentioned lease, failed to exercise the degree of care, stewardship and prudent management required by a trustee in the administration of the assets of a cestui que trust or a beneficiary, with a resulting loss of revenue to the Plaintiffs.

11. In particular, and without limiting the generality of paragraph 8 above, the Defendant failed to exercise the degree of care, stewardship and prudent management required of a trustee in the administration of trust assets:

- (a) by failing to have sufficient or adequate valuations done of the land involved in the lease,
- (b) by leasing for the purpose of a golf and country club,
- (c) by agreeing to an initial rental of \$29,000 per year,
- (d) by agreeing to fifteen (15) year rent review periods,
- (e) by agreeing to a 15% limitation on the rental increase at the end of the first fifteen (15) year rental period,
- (f) by agreeing that the lessee could remove buildings and improvements at the termination of the lease,
- (g) by agreeing to an arbitration mechanism which relied on provincial arbitration legislation,

bâtiment ou structure qu'il aura construit ou placé sur l'immeuble loué, toutes les améliorations apportées au terrain et toutes les installations pourvu qu'il comble toutes les excavations et laisse les lieux en bon état.

a Le premier juge partageait [à la page 413] l'opinion exprimée par Grant dans son témoignage: «les conditions du bail finalement conclu ne ressemblaient que fort peu à celles qui avaient été discutées à l'assemblée de la cession».

b Aucune copie du bail ne fut remise à la bande ni au conseil. Andrew Charles, au nom de la bande, demanda une copie du bail à plusieurs reprises; elle lui fut refusée. La bande, en dépit de ses demandes répétées, fut incapable d'obtenir une copie du bail avant mars 1970.

Les intimés ont engagé leur action le 22 décembre 1975.

d L'action des intimés est fondée sur le manquement à une fiducie. Ils demandent [TRADUCTION] «un jugement déclaratoire disant que la défenderesse a manqué à ses responsabilités de fiduciaire envers les demandeurs en approuvant le bail et en acceptant de le conclure le 22 janvier 1958», et des dommages-intérêts pour le préjudice causé à la bande.

f La déclaration mentionne plusieurs manquements aux devoirs d'un fiduciaire. Après une affirmation générale au paragraphe 10 concernant ce manquement, le paragraphe 11 inclut une énumération détaillée des allégations faites contre la défenderesse. Voici ces paragraphes:

g [TRADUCTION] 10. La défenderesse, en approuvant et en concluant le bail précité n'a pas apporté le soin, la diligence et la prudence requis d'un fiduciaire dans l'administration des biens du cestui que trust ou bénéficiaire, et a causé ainsi aux demandeurs un préjudice pécuniaire.

h 11. Notamment, et sans restreindre la portée générale du paragraphe 8, la défenderesse n'a pas apporté le soin, la diligence et la prudence requis d'un fiduciaire dans l'administration des biens de la fiducie:

- a) en ne faisant pas procéder à des évaluations suffisantes et adéquates du terrain loué;
- b) en louant le terrain à un club de golf et de loisirs;
- c) en acceptant un loyer initial de 29 000 \$ l'an;
- d) en acceptant des reconductions de quinze (15) ans;
- e) en plafonnant à 15 % les hausses de loyer au terme des quinze (15) premières années;
- f) en acceptant que le locataire puisse enlever bâtiments et améliorations au dernier terme du bail;
- g) en acceptant une clause compromissoire, sous le régime de la législation provinciale;

- (h) by agreeing to valuing the leased land for the purposes of agreeing upon or arbitrating rental changes (i) as if it were still an [sic] uncleared and unimproved condition, and (ii) considering the restricted use permitted by the lease,
- (i) by failing to report the details of the lease transaction or provide a copy of the lease to the Musqueam Indian Band until after the 15th day of January, 1970,
- (j) by failing to include provisions in the lease which were in accordance with the wishes and instructions of the Musqueam Band Council and which were in the best interests of the Musqueam Indian Band,
- (k) by failing to take into account the growth potential and future potential value of the leased lands and of the areas adjacent to the leased lands,
- (l) by failing to take into account the potential for alternative development both present, and future of the leased lands,
- (m) by failing to take into account the present and future monetary and potential use of the leased lands,
- (n) by fraudulently entering into the lease agreement without the knowledge of and contrary to the express instructions, wishes and interest of the Plaintiff,
- (o) by fraudulently withholding information concerning the terms and conditions of the lease from the Plaintiffs until several years after the execution of the lease.

The Trial Judge concluded [at pages 417-418] that a trust was created by the surrender of October 6, 1957, with the following terms concerning the proposed lease:

In my view, the surrender of October 6, 1957, imposed on the defendant, as trustee, a duty as of that date, to lease to Shaughnessy Golf Club on these conditions:

- (a) A total term of 75 years.
- (b) The rental revenue for the first 15 years to be \$29,000.
- (c) The remaining 60 years of the lease to be divided into six 10-year terms.
- (d) Future rental increase to be negotiated for each new term; no provisions regarding arbitration or the manner in which the land would be valued.
- (e) No 15% limitation on rental increases.
- (f) All improvements on the land, on the expiration of the lease, to revert to the Crown.

The breach of trust found by the Trial Judge was characterized in the following terms [at page 418]:

The defendant, through the personnel and officials of the Indian Affairs Branch, breached her duty as a trustee. The 162 acres were not leased to the golf club on the terms and conditions authorized by the Band. Substantial changes were made, as can be seen in the final lease document. In respect of those changes, no instructions or authorization were [sic] sought by the defendant, as trustee, from the Band, the *cestui que trust*. Band approval ought to have been obtained. There was a duty on the defendant, through her personnel, to do so.

- h) en convenant de donner à l'immeuble pour les révisions arbitrales ou conventionnelles du loyer, la valeur qu'il aurait (i) s'il n'avait été ni défriché ni aménagé et (ii) s'il n'était destiné qu'à l'usage restreint autorisé par le bail;
- i) en ne communiquant pas à la bande Musqueam, avant le 15 janvier 1970, les modalités précises de l'arrangement locatif ni la copie du bail;
- j) en n'ayant pas stipulé dans le bail des clauses conformes aux souhaits et aux directives du conseil de la bande Musqueam et aux meilleurs intérêts de ladite bande;
- k) en ne tenant pas compte du potentiel de croissance de la valeur du terrain loué et des terres voisines de celui-ci;
- l) en ne tenant pas compte des autres possibilités d'aménagement actuel et futur des immeubles loués;
- m) en ne tenant pas compte du potentiel financier ni de la vocation, actuels et futurs, des immeubles loués;
- n) en ayant contracté frauduleusement un bail contraire aux instructions, aux désirs et aux intérêts exprimés par les demandeurs, et à leur insu;
- o) en taisant frauduleusement certaines informations concernant les conditions du bail qui n'ont été révélées aux demandeurs que plusieurs années après sa signature.

Le premier juge a conclu [aux pages 417 et 418] que la cession du 6 octobre 1957 avait emporté constitution d'une fiducie, comportant les conditions suivantes relativement au bail offert:

A mon avis, la cession du 6 octobre 1957 a imposé à la défenderesse, en tant que fiduciaire, l'obligation, à compter de cette date, de louer au club de golf Shaughnessy aux conditions suivantes:

- a) Une durée globale de 75 ans.
- b) Un loyer pour les premiers 15 ans de \$29,000.
- c) La division des 60 années restantes du bail en six périodes de 10 ans.
- d) La renégociation des hausses futures de loyer à chaque reconduction sans clause d'arbitrage ni mode d'évaluation du bien-fonds.
- e) Aucun plafond de 15% sur les hausses de loyer.
- f) Le retour à la Couronne de toutes les améliorations apportées au bien-fonds à l'arrivée du terme.

Le manquement à la fiducie constaté par le premier juge est décrit comme suit [à la page 418]:

La défenderesse, par son personnel et les fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes, a manqué à ses obligations de fiduciaire. Les 162 acres n'ont pas été louées au club de golf aux conditions que la bande indienne avait autorisées. Des changements substantiels ont été faits comme le montre l'acte de bail définitif. Pour ces changements, la défenderesse n'a cherché à obtenir, comme fiduciaire, aucune instruction ni autorisation de la bande indienne bénéficiaire, la *cestui que trust*. L'approbation de la bande indienne aurait dû être obtenue. La défenderesse avait l'obligation, par son personnel, de l'obtenir.

The Trial Judge found that the Band would not have voted in favour of the surrender had they known that the lease to the golf club would contain the terms it did. He said [at page 413]:

Chief Edward Sparrow, William Guerin and Andrew Charles Jr. were present and voted at the surrender meeting of October 6, 1957. They testified they would not have voted to surrender the 162 acres if they had known the ultimate terms of the lease entered into between the defendant and the golf club.

I accept their evidence. I found them to be honest, credible witnesses. Their testimony was not seriously affected, in my view, by hindsight.

I have already set out my findings as to what the members of the Band knew, and did not know, at the time of the surrender vote. The balance of probabilities is, to my mind, the majority of those who voted on October 6, 1957, would not have assented to a surrender of the 162 acres if they had known all the terms of the lease of January 22, 1958.

In connection with a defence based on the statute of limitations, a submission that the Crown should be excused from the alleged breach of trust on the ground that it had acted honestly and reasonably, and a claim for exemplary damages, the Trial Judge made the following findings as to the character of the conduct of the officials of the Indian Affairs Branch [at page 425]:

The conduct of the Indian Affairs Branch personnel in this case amounted, in my opinion, to equitable fraud. There was not, as argued by the plaintiffs, fraud in the sense of deceit, dishonesty, or moral turpitude on the part of Anfield, Arneil and others. But the failure to return to the Band or Council, after October 6, 1957, for authorization as to the proposed terms of the lease, was, in view of all that had gone on "... an unconscionable thing for the one to do towards the other". There was a concealment amounting to equitable fraud.

[and at page 430]:

Even if this Court had such jurisdiction, I would not, in the circumstances here, grant relief, in whole or in part, to the defendant. The Indian Affairs Branch personnel in entering into the golf club lease acted, in my opinion, honestly. There was no deliberate or wilful dishonesty towards the Band. But the personnel, and ultimately the defendant, did not act reasonably in signing the lease without first going back to the Band. I cannot see that it would be fair to excuse the defendant.

[and at page 443]:

I cannot classify the actions of Anfield, Arneil, and the officials in Ottawa, as oppressive, arbitrary, or high-handed. I have already found against any allegations of dishonesty, moral fraud, or deliberate, malicious concealment. The Indian Affairs Branch personnel thought they had the right to negotiate the

Le juge du fond a constaté que la bande indienne n'aurait pas voté en faveur de la cession si elle avait eu connaissance des conditions stipulées dans le bail consenti au club de golf. Il dit [à la page 413]:

Le chef Edward Sparrow, William Guerin et Andrew Charles Jr. étaient présents et votèrent à l'assemblée de la cession du 6 octobre 1957. Ils ont déclaré dans leur témoignage qu'ils n'auraient pas voté la cession des 162 acres s'ils avaient connu les conditions définitives du bail intervenu entre la défenderesse et le club de golf.

J'accepte leur témoignage. J'ai constaté qu'il s'agissait de témoins honnêtes et dignes de foi. Leur témoignage n'a pas été sérieusement entaché, à mon avis, par l'après coup.

J'ai déjà énoncé mes constatations au sujet de ce que la bande savait et ne savait pas à l'époque du vote sur la cession. La prépondérance de preuve montre, je pense, que la majorité de ceux qui votèrent le 6 octobre 1957 n'auraient pas consenti à la cession des 162 acres s'ils avaient connu toutes les conditions du bail du 22 janvier 1958.

Au sujet de la défense, qui excipe de la prescription légale et du comportement honnête et raisonnable de la Couronne qui l'excuserait du manquement à la fiducie, et à propos des dommages exemplaires demandés, le premier juge, considérant le comportement des fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes, a constaté [à la page 425] que:

La conduite du personnel de la Direction des affaires indiennes en l'espèce équivaut, à mon avis, à une fraude d'équité. Il n'y a pas eu, comme le soutiennent les demandeurs, fraude au sens de dol, de malhonnêteté ou de turpitude morale de la part d'Anfield, d'Arneil et d'autres. Mais le fait de ne pas revenir devant la bande ou le conseil après le 6 octobre 1957 pour faire avaliser les conditions proposées du bail a constitué, compte tenu de tout ce qui s'était passé, «une conduite... fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre». Il y a eu dissimulation équipollente à la fraude d'équité.

[et à la page 430]:

Même si notre juridiction avait cette compétence, dans les circonstances, je n'accorderais pas, ne fût-ce qu'en partie, ce moyen à la défenderesse. Le personnel de la Direction des affaires indiennes, en contractant le bail du club de golf, a agi, à mon avis, honnêtement. Il n'y a pas eu malhonnêteté délibérée ni volontaire envers la bande indienne. Mais le personnel et, en dernier ressort, la défenderesse, n'ont pas agi en bon père de famille en signant un bail sans se représenter d'abord devant la bande indienne. Je ne puis voir ce qui, en toute justice, pourrait excuser la défenderesse.

[et à la page 443]:

Je ne peux qualifier les actes d'Anfield et d'Arneil, et des fonctionnaires d'Ottawa, d'oppressifs, d'arbitraires ou de tyranniques. J'ai déjà jugé non fondées les allégations de malhonnêteté, de fraude morale et de dissimulation délibérée ou malicieuse. Le personnel de la Direction des affaires indiennes a cru

final terms of the lease without consultation with the Band. I have found, in effect, they did not have that right. That finding does not convert their actions into oppressive or arbitrary conduct, warranting punishment by way of exemplary damages.

The Trial Judge suggested [at pages 410-411] the following explanations for the failure of the officials of the Indian Affairs Branch to return to the Band for approval of the terms of the lease that was entered into with the golf club:

There are, I think, three explanations. None are exonerations. The surrender did not specify that any lease was to be made with the golf club. Nor did it provide that any ultimate lease, whomever with, had to be approved by the Band or the Band Council. The probabilities are the Indian Affairs people took the view they were, by the terms of the surrender, free to negotiate for the best possible terms, without the necessity of consulting the Band.

The second explanation, as to why there was no communication with the Band after the surrender meeting, is probably that Anfield had, by reason of his promotion, more onerous duties. His replacement had not yet been appointed. That did not occur until sometime in December of 1957, when Mr. J. C. Letcher was appointed.

The third explanation is allied to the first. At that time and for many years before, according to the evidence, a great number of Indian Affairs personnel, *vis-à-vis* Indian bands and Indians, took a paternalistic, albeit well-meaning, attitude: the Indians were children or wards, father knew best. Grant described Anfield, from his observation of him, as falling within that description.

The Trial Judge awarded damages of \$10 million on the premise that the golf club would not have agreed to a lease on the terms found by the Trial Judge as the terms of the trust, and it would, therefore, have been possible at some point to lease the land on a 99-year residential leasehold basis on much more favourable terms than the oral terms found by the Trial Judge. The finding by the Trial Judge that the golf club would not have agreed to a lease on these terms is expressed as follows [at page 431]:

One possibility, not discussed in evidence or argument, was further negotiation and agreement between the golf club and the Band, through the Indian Affairs Branch. The defendant called Mr. McIntosh, Mr. Jackson, Mr. Harrison, Mr. Pipes and Mr. Gillespie. I shall refer to those gentlemen, collectively, as the golf club witnesses. I conclude, from their evidence, it was unlikely the golf club would have agreed to deletion of the 15% limitation on increase of rent in the second 15-year period,

avoir le droit de négocier les conditions finales du bail sans avoir à consulter la bande indienne. J'ai jugé en fait qu'il n'avait pas ce droit. Cela ne fait pas de leur action une conduite oppressive ni arbitraire, justifiant la sanction des dommages-intérêts exemplaires.

^a Le juge du fond a offert [aux pages 410 et 411] les explications suivantes du comportement des fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes qui ne se sont pas présentés de nouveau devant ^b la bande indienne pour faire approuver les véritables conditions du bail contracté avec le club de golf:

^c Il y a, je pense, trois explications à cela. Aucune n'est disculpatoire. La cession ne stipulait pas expressément qu'on devait louer au club de golf; elle ne précisait pas non plus que le bail ultime, quel que fût le cocontractant, devait être approuvé par la bande ou le conseil de bande. Fort probablement aux affaires indiennes, on était d'avis, vu les conditions de la cession, qu'on était libre de négocier aux conditions jugées les meilleures, sans avoir à consulter la bande.

^d La seconde explication de l'ignorance dans laquelle furent maintenus les Indiens de la bande après l'assemblée de la cession serait qu'Anfield, en raison d'une promotion, avait dû assumer des fonctions plus lourdes. La vacance de son ancien poste n'était pas encore comblée. Cela n'eut lieu qu'en décembre ^e 1957, date à laquelle M. J. C. Letcher fut nommé.

^f La troisième explication est reliée à la première. A cette époque, depuis des années, un grand nombre de fonctionnaires des affaires indiennes entretenait à l'égard des Indiens et de leurs bandes, avec les meilleures intentions du monde, une attitude paternaliste. Les Indiens étaient des enfants, leurs pupilles; on connaissait mieux qu'eux ce qui était bon pour eux. Grant a dit d'Anfield, d'après ce qu'il avait observé de son comportement, qu'il avait cette attitude.

^g Le juge du fond a accordé des dommages-intérêts de dix millions de dollars, se fondant sur la prémisses que le club de golf n'aurait pas signé un bail aux conditions jugées par lui comme étant celles de la fiducie et qu'il aurait alors été possible, à un moment donné, de louer le terrain pour 99 ^h ans à des fins résidentielles à des conditions beaucoup plus avantageuses que les conditions verbales constatées par le juge. Le premier juge a expliqué comme suit [à la page 431] la raison pour laquelle le club de golf n'aurait pas consenti à un bail à ces ⁱ conditions:

^j Ainsi, bien qu'on n'en ait pas parlé, ni lors de l'administration de la preuve, ni en plaidoiries, les Indiens, par l'intermédiaire de la Direction des affaires indiennes, et le club de golf auraient pu poursuivre les négociations pour finalement en arriver à un accord. La défenderesse a cité MM. McIntosh, Jackson, Harrison, Pipes et Gillespie. J'appellerai ces témoins, comme groupe, les témoins du club de golf. Je conclus de leurs témoignages qu'il est fort peu probable que le club de golf ait

or to any reduction in the rental terms from 15 years to 10. I also think it unlikely, based on the evidence of McIntosh, the golf club would have relinquished its proposal to have the right to remove improvements at any time the lease came to an end. Nor do I think the golf club would have agreed to negotiations and arbitration for future rental based on the highest and best use of the land.

I put aside, therefore, any estimate of damages on the basis of a suitable or desirable golf club lease from the Band's point of view, as contrasted with the lease now in force.

In supplementary reasons [[1982] 2 F.C. 445], the Trial Judge rejected claims for pre-judgment interest, an increase in the rate of post-judgment interest, and costs on a fixed or lump sum basis.

It is important to keep in mind that this is an action which is based on breach of trust and only on breach of trust. It is not an action to set aside a surrender, and a disposition of surrendered land pursuant thereto, on the ground of fraud or non-fulfilment of the conditions of the surrender. It is not an action for negligence in the exercise of statutory authority with respect to the disposition of land in a reserve. It is not an action for rectification of the terms of a surrender of land in a reserve. The action must stand or fall on whether the Crown was a trustee, in the private law sense, of the land in the reserve that was leased to the Shaughnessy Heights Golf Club, and whether the lease which it made of the land to the club was in breach of trust. The appeal raises squarely and unavoidably the question whether the legal relationship of the Crown, or the Government, to the land in a reserve and to reserve land which is surrendered "in trust" for the purpose of lease, is that of a trustee in the private law sense, that is, whether it is an equitable obligation enforceable in the courts. The Trial Judge cited [at page 413] the following definition of "trust" in *Underhill's Law of Trusts and Trustees*, 12th ed., 1970, page 3: "A trust is an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property), for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or *cestuis que trust*), of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation. Any act or neglect on the part of a trustee which is not

accepté la suppression du plafond de 15 % imposé aux hausses de loyer pour la seconde reconduction de 15 ans, ou toute réduction de durée de 15 à 10 ans. Je crois qu'il est aussi fort peu probable, d'après le témoignage de McIntosh, que le club de golf ait abandonné la clause lui donnant le droit d'enlever les améliorations au terme, quel qu'il soit, du bail. Je ne crois pas non plus que le club de golf aurait accepté une renégociation du bail, ou un arbitrage, sur la base du meilleur et plus rentable usage du terrain.

J'écarte donc toute évaluation du dommage qui serait fondée sur le genre de location au club de golf qu'aurait jugée favorable la bande indienne, par opposition au bail actuellement en vigueur.

Dans des motifs supplémentaires [[1982] 2 C.F. 445], le juge de première instance a refusé d'accorder un intérêt antérieurement au jugement, une hausse du taux de l'intérêt couru après le jugement et une somme forfaitaire à titre de dépens.

Il importe de rappeler qu'il s'agit uniquement d'une action pour manquement à une fiducie et non d'une action en annulation de la cession et de l'aliénation de l'immeuble cédé qui serait fondée sur la fraude ou l'inexécution des conditions de la cession. Ce n'est pas une action pour négligence dans l'exercice d'un pouvoir légal relatif à l'aliénation du terrain d'une réserve. Enfin ce n'est pas non plus une action en rectification des conditions de la cession du bien-fonds d'une réserve. L'action sera accueillie ou rejetée selon que la Couronne était ou n'était pas fiduciaire, au sens du droit privé, de l'immeuble de la réserve loué au club de golf Shaughnessy Heights et que le bail consenti pour cet immeuble ou club constituait ou non un manquement à cette fiducie. L'appel pose directement et inévitablement la question de la définition du rapport juridique existant entre la Couronne ou le gouvernement, et le bien-fonds d'une réserve ou un terrain réservé cédé «en fiducie» aux fins de location; s'agit-il d'une relation fiduciaire au sens du droit privé, c'est-à-dire d'une obligation d'*equity* que sanctionnent les tribunaux? Le juge du fond a cité [à la page 413] la définition suivante de la «fiducie» dans *Underhill's Law of Trusts and Trustees*, 12^e éd., 1970, page 3: [TRA-DUCTION] «Un *trust* [fiducie] consiste en une obligation d'*equity* par laquelle une personne (appelée *trustee* [fiduciaire]) doit administrer un bien dont elle assume la garde (qu'on appelle le bien du *trust* [le bien en fiducie]) au profit de tiers (qu'on appelle bénéficiaires ou *cestuis que trust*) au nombre desquels elle peut être, et dont tous et

authorised or excused by the terms of the trust instrument, or by law, is called a breach of trust.” The completeness of this definition has been the subject of commentary (see Waters, *Law of Trusts in Canada*, 1974, page 5), but it is not disputed that it reflects the essence of a trust, which, as I take it, is an equitable obligation to deal with property in a certain manner, whether it be for the benefit of some person or persons or for some other purpose.

It is necessary to consider the basis on which the respondents claim that there was a trust in the private law sense. In response to an order by the Trial Division for particulars of the trust “upon which it is alleged that the Musqueam Band surrendered the land described in paragraph 5” of the amended statement of claim, the respondents furnished the following particulars:

The trust was created on or about October 6th, 1957, by a surrender document which surrendered one hundred sixty-two acres of Musqueam Indian Band reserve lands to Her Majesty the Queen in the Right of Canada, in trust, for the Musqueam Indian Band. The terms of the Trust were oral and were to the effect that the lands were to be surrendered to Her Majesty The Queen so that these lands could be leased to the Shaughnessy Heights Golf Club for the purposes of a golf course on certain lease terms to be incorporated into a Lease between Her Majesty Queen Elizabeth The Second and the Shaughnessy Heights Golf Club.

In this Court the respondents argued that in addition to the trust created by the surrender, a trust was imposed on the Crown by the provisions of the *Indian Act* throughout the relevant period with respect to the management and disposition of the land in the reserve. It is convenient to refer to this alleged trust as a “statutory trust”, despite the technical connotation that this expression has in the law of trusts. It would appear that this statutory trust is the necessary foundation for the alleged breaches of trust that would have occurred before the surrender. As I understood counsel, the concept of a statutory trust was not argued in the Trial Division. In any event the Trial Judge did not refer to it. But counsel for the appellant objected to the respondents’ reliance on a statutory trust chiefly on the ground that it had not been pleaded, and had indeed been expressly excluded by the

chacun peuvent obtenir l’exécution de l’obligation. Tout acte ou négligence de la part du *trustee* [du fiduciaire] qui n’est pas autorisé ou que n’excusent ni les termes de l’acte de *trust* [de fiducie] ni la loi, constitue un manquement au *trust* [à la fiducie].» Certains ont fait observer que cette définition pouvait être incomplète (voir Waters, *Law of Trusts in Canada*, 1974, page 5), mais il n’est pas contesté qu’elle reflète bien l’essence de ce qu’est un *trust*, une fiducie, c’est-à-dire, à mon sens, l’obligation d’*equity* d’administrer un bien d’une certaine manière, que ce soit pour le profit d’une ou plusieurs personnes ou pour quelque autre fin.

Il faut se demander sur quoi s’appuient les intimés pour prétendre qu’il y a eu fiducie au sens du droit privé. En réponse à une ordonnance de la Division de première instance leur demandant de fournir des détails sur la fiducie [TRADUCTION] «en vertu de laquelle il est prétendu que la bande Musqueam a cédé l’immeuble décrit au paragraphe 5» de la déclaration modifiée, les intimés ont donné les précisions suivantes:

[TRADUCTION] La fiducie a été constituée vers le 6 octobre 1957 par acte de cession transportant 162 acres d’un terrain de la réserve de la bande indienne Musqueam à Sa Majesté la Reine du chef du Canada, en fiducie, au profit de la bande indienne Musqueam. Les conditions verbales de cette fiducie prévoyaient la cession à Sa Majesté la Reine de terrains qui devaient être loués au club Shaughnessy Heights comme terrain de golf, selon certaines conditions devant être incorporées dans un bail conclu entre Sa Majesté la Reine Elizabeth II et le club Shaughnessy Heights.

Devant notre juridiction, les intimés ont soutenu qu’outre la fiducie constituée par la cession, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* imposaient à l’époque une fiducie relative à l’administration et à l’aliénation des biens-fonds de la réserve. Pour plus de commodité, nous parlerons de «fiducie légale» pour désigner cette prétendue fiducie malgré la connotation technique qu’a cette expression dans le droit des fiducies. Cette fiducie légale constituerait nécessairement le fondement des prétendus manquements à une fiducie qui se seraient produits avant la cession. Si j’ai bien compris les avocats, la notion de fiducie légale n’a pas été débattue en Division de première instance; en tout cas le premier juge n’en fait pas mention. L’avocat de l’appelante s’est opposé à ce que les intimés fassent appel à la notion de fiducie légale, en tout premier lieu, parce qu’elle n’avait pas été articulée dans les

particulars of the alleged trust furnished by the respondents. I am of the opinion that the pleadings are broad enough to permit the assertion of a statutory trust. The respondents were ordered to furnish particulars of the terms of the trust upon which it was alleged that the land was *surrendered*, and this they did, with reference to the surrender. That did not in my opinion prevent them from arguing that there was a statutory trust with respect to the management of the reserve throughout the relevant period, particularly in view of the scope of the alleged breaches of trust in paragraph 11 of the amended statement of claim. In view of the general importance of the issue, I am of the opinion that the Court should entertain this argument although it was apparently not advanced in the Trial Division. The appellant is not caused any prejudice because it is a pure question of law that does not depend upon any facts that have not been pleaded or established by the evidence.

The contention that there was a statutory trust is based primarily on the terms of subsections 18(1) and 61(1) of the *Indian Act* (R.S.C. 1952, c. 149, as amended by S.C. 1952-53, c. 41; S.C. 1956, c. 40; and S.C. 1958, c. 19), as it was during the relevant period. These provisions, which are in virtually the same terms as the present subsections 18(1) and 61(1) of the Act (R.S.C. 1970, c. I-6), are as follows:

18. (1) Subject to the provisions of this Act, reserves shall be held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart; and subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which lands in a reserve are used or are to be used is for the use and benefit of the band.

61. (1) Indian moneys shall be expended only for the benefit of the Indians or bands for whose use and benefit in common the moneys are received or held, and subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which Indian moneys are used or are to be used is for the use and benefit of the band.

The appellant's first contention on the issue of liability was that neither the provisions of the *Indian Act* nor the surrender created a true trust in the sense of an equitable obligation enforceable in the courts, but provided at most for a governmental obligation or function which the appellant characterized as a "political trust". In so far as the

actes de procédure et, ensuite parce qu'elle avait été expressément exclue par les détails fournis par les intimés sur la fiducie. Je suis d'avis que les écritures sont assez larges pour leur permettre d'invoquer la fiducie légale. Il a été ordonné aux intimés de fournir des détails sur les conditions de la fiducie relative à la *cession* du bien-fonds, et c'est ce qu'ils ont fait. Cela, à mon avis, ne les empêchait pas de soutenir qu'à l'époque en cause il existait une fiducie légale relative à l'administration de la réserve, si on tient compte notamment de l'étendue des manquements allégués au paragraphe 11 de la déclaration révisée. Vu l'importance générale de la question, j'estime que la Cour devrait examiner ce moyen même si apparemment il n'a pas été débattu en première instance. L'appellante n'en subira aucun préjudice puisqu'il s'agit d'une question de droit pur ne dépendant pas de faits qu'il aurait fallu articuler ou établir dans les preuves administrées.

L'existence de cette fiducie légale serait fondée en premier lieu sur le texte des paragraphes 18(1) et 61(1) de la *Loi sur les Indiens* (S.R.C. 1952, chap. 149, modifié par S.C. 1952-53, chap. 41; S.C. 1956, chap. 40; et S.C. 1958, chap. 19), en vigueur à l'époque considérée. Ces dispositions sont pratiquement identiques aux articles 18(1) et 61(1) de la Loi actuelle (S.R.C. 1970, chap. I-6):

18. (1) Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté; et, sauf la présente loi et les stipulations de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande.

61. (1) Les deniers des Indiens ne doivent être dépensés qu'au bénéfice des Indiens ou des bandes à l'usage et au profit communs desquels ils sont reçus ou détenus, et, sous réserve de la présente loi et des termes de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si les fins auxquelles les deniers des Indiens se trouvent employés, ou doivent l'être, sont à l'usage et au profit de la bande.

Le premier moyen de l'appellante sur la question de la responsabilité consiste à dire que ni les dispositions de la *Loi sur les Indiens* ni l'acte de cession n'ont constitué un *trust* ou fiducie véritable au sens d'obligation d'*equity* sanctionnée par les tribunaux, n'ayant créé au mieux qu'une obligation ou fonction gouvernementale qualifiée par

surrender is concerned, the appellant also argued that the alleged terms of trust were not those found by the Trial Judge but those contained in the surrender document, and that the Indian title or interest in reserve land was not property and could not, therefore, be the subject of a trust.

It is now well established, and was conceded by counsel for the appellant, that there is nothing in principle to prevent the Crown from acting as a trustee. In *Rustomjee v. The Queen* (1876), 2 Q.B.D. 69 (C.A.), Lord Coleridge C.J., delivering the unanimous judgment of the Court of Appeal, said at page 74: "We do not say that under no circumstances can the Crown be a trustee" In *Civilian War Claimants Association, Limited v. The King*, [1932] A.C. 14 [H.L.] at page 27, Lord Atkin said: "There is nothing, so far as I know, to prevent the Crown acting as agent or trustee if it chooses deliberately to do so." This dictum was cited as expressing the law in *Miller v. The King*, [1950] S.C.R. 168 at page 175, and in *Tito and others v. Waddell and others* (No 2), [1977] 3 All ER 129 [Ch.D.] at page 217.

A distinction has been drawn, where the Crown or a servant of the Crown is involved in governmental functions, between a "true trust", or equitable obligation enforceable in a court, and a governmental obligation or function that does not amount to a true trust. The distinction, although expressed in somewhat different terms, finds its most authoritative recognition in the judgment of the House of Lords in *Kinloch v. The Secretary of State for India in Council* (1882), 7 App. Cas. 619. In that case the Crown made a "grant" of war booty by Royal Warrant to the Secretary of State for India in Council for the time being "in trust for" the officers and men of military forces to be distributed by the Secretary of State, or a person appointed by him, according to certain scales and proportions. The Royal Warrant further provided that in the case of any doubt concerning the distribution of the booty or the proceeds thereof, or concerning any claim thereon, the issue should be determined by the Secretary of State, or

l'appelante de [TRADUCTION] «fiducie politique». Pour ce qui est de la cession, l'appelante soutient aussi que les conditions de la fiducie n'étaient pas celles qui avaient été constatées par le premier juge mais celles qui étaient contenues dans l'acte de cession lui-même et qu'en outre, le titre ou droit indien grevant les terres réservées n'était pas un droit de propriété et ne pouvait donc pas faire l'objet d'une fiducie.

Il est maintenant bien établi, comme le reconnaît l'avocat de l'appelante, que rien en principe n'interdit à la Couronne d'agir comme fiduciaire. Dans l'arrêt *Rustomjee v. The Queen* (1876), 2 Q.B.D. 69 (C.A.), le juge en chef lord Coleridge, auteur de l'arrêt unanime de la Cour d'appel, dit à la page 74: [TRADUCTION] «Nous n'affirmons pas qu'en aucun cas la Couronne ne saurait être fiduciaire . . . » Dans l'arrêt *Civilian War Claimants Association, Limited v. The King*, [1932] A.C. 14 [H.L.], à la page 27, lord Atkin dit: [TRADUCTION] «Il n'y a rien, que je sache, qui interdise à la Couronne d'agir comme mandataire ou fiduciaire si elle choisit délibérément de le faire.» Ce dictum a été reconnu comme l'énoncé du droit dans l'arrêt *Miller v. The King*, [1950] R.C.S. 168, à la page 175, et dans l'arrêt *Tito and others v. Waddell and others* (No 2), [1977] 3 All ER 129 [Ch.D.], à la page 217.

On a fait une distinction, dans le cas où la Couronne ou un préposé de la Couronne exerce des fonctions gouvernementales, entre une fiducie au sens strict (*true trust*), donc une obligation d'*equity* que sanctionnent les tribunaux, et une obligation ou fonction gouvernementale qui n'équivaut pas à une fiducie véritable. La distinction, quoique exprimée en des termes un peu différents, a été reconnue par la plus haute autorité, dans un arrêt de la Chambre des lords, *Kinloch v. The Secretary of State for India in Council* (1882), 7 App. Cas. 619. Dans cette affaire, la Couronne par mandat royal avait [TRADUCTION] «concédé» un butin de guerre au Secrétaire d'État en conseil pour l'Inde «en fiducie» pour les hommes et officiers des forces armées, à charge pour le Secrétaire d'État, ou son délégué, de le distribuer selon certaines échelles et proportions. Le mandat royal disposait en outre qu'en cas de doute au sujet du partage du butin ou de son produit, ou au sujet de toute prétention à celui-ci, il appartenait au Secr-

a person appointed by him, and such determination should be final and conclusive unless within three months Her Majesty should otherwise order. The House of Lords held that the Royal Warrant had not created a trust enforceable in the courts.

Distinguishing between a trust "in the lower sense", which has since been referred to as a "true trust", and a trust "in the higher sense", which has since been referred to as a "governmental obligation", Lord Selborne L.C. said at pages 625-626:

Now the words "in trust for" are quite consistent with, and indeed are the proper manner of expressing, every species of trust—a trust not only as regards those matters which are the proper subjects for an equitable jurisdiction to administer, but as respects higher matters, such as might take place between the Crown and public officers discharging, under the directions of the Crown, duties or functions belonging to the prerogative and to the authority of the Crown. In the lower sense they are matters within the jurisdiction of, and to be administered by, the ordinary Courts of Equity; in the higher sense they are not. What their sense is here, is the question to be determined, looking at the whole instrument and at its nature and effect.

Lord O'Hagan said at page 630:

There is no magic in the word "trust." In various circumstances, it may represent many things, and the Secretary of State to whom a delegation was made for special and specified purposes, might well be described as a "trustee" for the Crown, as, for the Crown, he was required to take on himself the distribution of the property in question. But he was not constituted a "trustee" for a cestui que trust entitled, according to the rules of Equity, to ask for the administration of a fund.

The features of the Royal Warrant that were emphasized by the House of Lords as indicating that there was not an intention to create a trust in the private law sense may be summarized as follows: (1) the description of the officer to whom the "grant" was made as "the Secretary of State for India in Council for the time being" suggested that it was not intended to impose a fiduciary duty upon a particular person; (2) the provision that questions of doubt were to be settled by the Secretary of State, or a person appointed by him, and that his determination should be final and conclusive unless within three months Her Majesty should otherwise order, indicated an intention to exclude the jurisdiction of the courts; and (3) there had not been a transfer of anything to the Secretary of State, who was merely an agent of the

taire d'État ou à son représentant de trancher et que leur décision serait définitive et obligatoire, à moins que dans les trois mois Sa Majesté n'en décide autrement. La Chambre des lords jugea que le mandat royal n'avait pas créé de fiducie que pouvaient sanctionner les tribunaux.

Faisant une distinction entre une fiducie «au sens strict» appelée depuis «vraie fiducie» et fiducie «au sens large» ou «obligation gouvernementale», le lord Chancelier Selborne dit aux pages 625 et 626:

[TRADUCTION] Les termes *in trust for* [«en fiducie»], conviennent à toutes sortes de fiducies (*trust*), et constituent même la meilleure façon de les décrire—non seulement les fiducies sur des domaines dont peut connaître une juridiction d'*equity* mais aussi celles qui concernent des affaires d'une importance plus grande, comme la relation qu'il peut y avoir entre la Couronne et certains officiers publics exerçant, sous l'égide de la Couronne, des fonctions relevant de la prerogative et de l'autorité de la Couronne. Au sens strict de ces termes, ces questions sont du ressort et de la compétence des juridictions d'*equity* de droit commun; au sens large, elles ne le sont pas. Il faut déterminer dans quel sens ils sont employés en l'espèce, en examinant l'ensemble de l'acte, sa nature et de son effet.

Lord O'Hagan dit, à la page 630:

[TRADUCTION] Il n'y a rien de magique dans le terme «trust» [«fiducie»]. Selon les circonstances, il peut avoir divers sens et le Secrétaire d'État à qui une délégation a été faite pour des fins spéciales expresses peut fort bien être désigné comme «fiduciaire» de la Couronne puisque, pour la Couronne, il lui est demandé de procéder lui-même au partage des biens en question. Mais il n'a pas été constitué «fiduciaire» [trustee] pour quelque bénéficiaire (cestui que trust) autorisé, en vertu des règles de l'*equity*, à exiger la bonne administration d'un fonds.

Selon la Chambre des lords, le mandat royal comportait des caractéristiques particulières qui indiquaient l'absence d'intention de constituer une fiducie au sens du droit privé. On peut les résumer comme suit: (1) la désignation de l'officier à qui la [TRADUCTION] «concession» était faite, [TRADUCTION] «l'actuel Secrétaire d'État en conseil pour l'Inde», laissait entendre qu'on ne désirait pas imposer une obligation de fiduciaire à tel individu en particulier; (2) la stipulation selon laquelle il appartenait au Secrétaire d'État, ou à son représentant, de trancher les questions litigieuses, sa décision étant définitive et obligatoire, à moins que dans les trois mois Sa Majesté n'en décide autrement, indiquait l'intention d'exclure la compétence des tribunaux; (3) aucun bien n'avait été cédé au Secrétaire d'État, qui n'était que le mandataire de

Crown for the distribution of the booty, which was in the possession of the Crown.

The *Kinloch* case was applied by the Supreme Court of Canada in *The Hereford Railway Co. v. The Queen* (1894), 24 S.C.R. 1. There a majority of the Court held that under legislation which conferred a discretionary authority on the Lieutenant-Governor in Council of Quebec to grant a subsidy for the construction of a railway, what had been done pursuant to the legislation had not created a liability enforceable by petition of right against the Crown. Dealing with the question whether the legislation had imposed a trust, Strong C.J. said at page 15:

There remains the ground of trust. Can it be said that the Crown is by the statute made a trustee or quasi trustee of this money to hold it until the railway should be completed and then pay it over to the company? Several cases have been before the English courts where moneys have come into the hands of the Crown for the purpose of being distributed amongst a certain class of persons. Such were the cases of *Kinloch v. The Queen*, and *Rustomjee v. The Queen*, in both of which it was determined that money so held by the Crown could not be considered as subject to a trust enforceable by means of a petition of right. I see no reason why the principle of these cases should not apply here. If no enforceable [*sic*] trust is to be considered as imposed when money to be applied to a particular designated purpose is placed in the hands of the Crown under treaty or otherwise than by act of parliament, why should the conclusion be different where the money is granted by the legislature and its application is prescribed in such a way as to confer a discretion upon the Crown? No reason can be suggested for such a difference. [Footnotes omitted.]

In *Tito v. Waddell*, *supra*, it was contended that an agreement (referred to as the "1913 agreement") and two ordinances of 1928 and 1937 respecting the mining of phosphate on Ocean Island in the Western Pacific had created a fiduciary relationship between the Crown and the Banabans, the former inhabitants of the island, in respect of the payment of compensation and royalty. The action was for breach of the alleged fiduciary duty by a conflict of duty and interest in two transactions referred to as the "1931 transaction" and the "1947 transaction". It was held in the Chancery Division by Megarry V-C, with particular reliance on the distinction affirmed in *Kinloch*, that the agreement and ordinances did not create a true trust and did not impose any other fiduciary duty. He said at pages 216-217:

la Couronne chargé du partage d'un butin qui était en la possession de la Couronne.

La Cour suprême du Canada, dans son arrêt *a The Hereford Railway Co. v. The Queen* (1894), 24 R.C.S. 1, a appliqué l'arrêt *Kinloch*. La Cour, à la majorité, a jugé que ce qui avait été fait en vertu d'une législation attribuant un pouvoir discrétionnaire au lieutenant-gouverneur en conseil du Québec d'accorder une subvention pour la construction d'un chemin de fer, n'avait pas eu pour effet d'imposer une responsabilité sanctionnée par la pétition de droit formée contre la Couronne. Sur la question de la création d'une fiducie par la législation, le juge en chef Strong dit à la page 15:

[TRADUCTION] Reste la question de la fiducie. Peut-on dire que la loi constitue la Couronne fiduciaire ou quasi fiduciaire de cet argent dont elle a la garde jusqu'à ce que le chemin de fer soit terminé, et qu'elle devra alors remettre à la compagnie? Les tribunaux anglais ont eu à connaître de plusieurs affaires où la Couronne était en possession de sommes d'argent destinées à être partagées entre certaines catégories de personnes. Ainsi dans les arrêts *Kinloch v. The Queen* et *Rustomjee v. The Queen*, il a été jugé que les sommes détenues par la Couronne ne pouvaient faire l'objet d'une fiducie sanctionnée par pétition de droit. Je ne vois aucune raison de ne pas appliquer cette jurisprudence. S'il n'a pas été créé de fiducie qui puisse être sanctionnée lorsque des sommes d'argent destinées à une fin particulière ont été confiées à la Couronne par traité ou autrement que par voie législative, pourquoi le résultat serait-il différent lorsque c'est le législateur qui concède l'argent à des fins définies de telle manière qu'elles confèrent un pouvoir discrétionnaire à la Couronne? Rien n'autorise une telle distinction. [Notes en bas de page omises.]

Dans l'arrêt *Tito v. Waddell* précité, on a soutenu qu'une convention (appelée la [TRADUCTION] «convention de 1913») ainsi que deux ordonnances de 1928 et de 1937, relatives à l'exploitation des gisements de phosphate de l'île Océan, dans le Pacifique occidental, avaient opéré création d'une fiducie entre la Couronne et les Banabans, les anciens habitants de l'Île, relativement au paiement d'une indemnité et de redevances. L'action se fondait sur le manquement à une obligation de fiduciaire par suite d'un conflit d'intérêts entre deux «arrangements», celui de 1931 et celui de 1947. Le vice-chancelier Megarry, en Division de la Chancellerie, se référant tout particulièrement à la distinction consacrée dans l'arrêt *Kinloch*, jugea que la convention et les ordonnances ne créaient pas de fiducie au sens étroit, ni n'imposaient quelque autre obligation de fiduciaire. Il dit, aux pages 216 et 217:

... I must also consider what is meant by 'trust'. The word is in common use in the English language, and whatever may be the position in this court, it must be recognised that the word is often used in a sense different from that of an equitable obligation enforceable as such by the courts. Many a man may be in a position of trust without being a trustee in the equitable sense At the same time, it can hardly be disputed that a trust may be created without using the word 'trust'. In every case one has to look to see whether in the circumstances of the case, and on the true construction of what was said and written, a sufficient intention to create a true trust has been manifested.

When it is alleged that the Crown is a trustee, an element which is of special importance consists of the governmental powers and obligations of the Crown; for these readily provide an explanation which is an alternative to a trust. If money or other property is vested in the Crown and is used for the benefit of others, one explanation can be that the Crown holds on a true trust for those others. Another explanation can be that, without holding the property on a true trust, the Crown is nevertheless administering that property in the exercise of the Crown's governmental functions. This latter possible explanation, which does not exist in the case of an ordinary individual, makes it necessary to scrutinise with greater care the words and circumstances which are alleged to impose a trust.

After a detailed analysis of the decision in *Kinloch*, Megarry V-C made certain observations concerning the principles or considerations to be drawn from it, which I quote in part from pages 220 and 221:

First, the use of a phrase such as 'in trust for', even in a formal document such as a Royal Warrant, does not necessarily create a trust enforceable by the courts Second, the term 'trust' is one which may properly be used to describe not only relationships which are enforceable by the courts in their equitable jurisdiction, but also other relationships such as the discharge, under the direction of the Crown, of the duties or functions belonging to the prerogative and the authority of the Crown The third is that it seems clear that the determination whether an instrument has created a true trust or a trust in the higher sense is a matter of construction, looking at the whole of the instrument in question, its nature and effect, and, I think, its context. Fourth, a material factor may be the form of the description given by the instrument to the person alleged to be the trustee. An impersonal description of him, in the form of a reference not to an individual but to the holder of a particular office for the time being, may give some indication that what is intended is not a true trust, but a trust in the higher sense.

It is difficult to sum up the particular reasons which led Megarry V-C, in application of the distinction recognized in *Kinloch*, to conclude that the 1913 agreement and the ordinances of 1928 and 1937 did not create a true trust or other

[TRADUCTION] . . . je dois aussi considérer ce que l'on entend par «trust» [«fiducie»]. Le terme est d'usage courant en anglais et, quelle que puisse être la position de la cour, on doit reconnaître qu'il est souvent utilisé dans un sens différent de celui d'une obligation d'*equity* que sanctionnent les tribunaux.

- a Il peut fort bien arriver souvent qu'on soit dans une position de confiance [trust] sans être fiduciaire [trustee] au sens de l'*equity* . . . Néanmoins, on peut difficilement nier qu'une fiducie [trust] puisse être créée sans que l'on ait employé le terme lui-même. Il faut à chaque fois s'assurer que dans les faits de l'espèce, selon la bonne interprétation de ce qui a été dit
- b et écrit, une intention suffisante de créer une véritable fiducie s'est manifestée.

Lorsqu'on prétend que la Couronne agit comme fiduciaire, les pouvoirs gouvernementaux et les obligations de la Couronne sont un élément d'importance spéciale dont il faut tenir compte; ceux-ci fournissent aussitôt une autre explication que la fiducie.

- c Si de l'argent ou quelque autre bien est dévolu à la Couronne puis est utilisé pour le bénéfice d'un tiers, une explication plausible est que la Couronne est véritablement fiduciaire pour ce tiers. Mais il y a une autre explication; sans avoir la fiducie véritable de ces biens, la Couronne peut néanmoins administrer les biens dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales.
- d Cette dernière explication fort possible, qui n'existe pas dans le cas d'un individu ordinaire, rend nécessaire d'examiner avec un plus grand soin les termes et les circonstances qui auraient généré la fiducie [le trust].

Après une analyse détaillée de l'arrêt *Kinloch*, le vice-chancelier Megarry fait certaines observations au sujet des principes et considérations qui s'en dégagent; je reproduis ici en partie ses commentaires, extraits des pages 220 et 221:

- f [TRADUCTION] D'abord, l'emploi d'un membre de phrase comme «en fiducie pour» [«in trust for»] même dans un acte officiel, tel un mandat royal, ne crée pas nécessairement une fiducie [un trust] que sanctionneront les tribunaux . . . En second lieu, le terme «fiducie» [«trust»] peut servir à décrire non seulement l'institution que sanctionnera la juridiction compétente en *equity* mais aussi d'autres relations comme l'exécution, sous les directives de la Couronne, des devoirs ou fonctions attribuables à la prerogative et à l'autorité de la Couronne . . . En troisième lieu, il paraît évident que la question de savoir si un acte donné a créé une vraie fiducie [true trust] ou une fiducie au sens large relève de l'appréciation, car il convient
- h d'étudier l'ensemble de l'acte en question ainsi que sa nature et ses effets. Quatrièmement, un des facteurs pertinents pourrait être la description dans l'acte lui-même de la personne que l'on dit être le fiduciaire. Une description impersonnelle mentionnant non pas le nom d'une personne, mais désignant l'intéressé comme le titulaire actuel d'un poste donné, peut en effet
- i indiquer que l'intention était de créer une fiducie au sens large et non pas une véritable fiducie.

Il est difficile d'exposer brièvement les motifs particuliers qui ont conduit le vice-chancelier Megarry, dans son application de la distinction admise dans l'arrêt *Kinloch*, à conclure que la convention de 1913 et les ordonnances de 1928 et

fiduciary relationship between the Crown and the Banabans. The facts are rather complex and are dealt with in great detail in the judgment. Moreover, as in *Kinloch*, they are quite different from the facts of the present case. But I would venture to suggest that the following appear to be among the more important considerations which influenced the conclusion: (1) although the 1913 agreement between the company mining the phosphate and the Banabans was negotiated by the Colonial Office, was signed in the presence of the Resident Commissioner, and provided for payments to be made to the government for the benefit of the Banabans, the Crown was not a party to the agreement; (2) because of the lack of a clear relationship between some of the money payable and the land involved there would be difficulty, in the case of a true trust, in ascertaining the beneficiaries and the amount of their beneficial interest in the "Banaban Fund"; (3) the provision that the moneys payable were to be devoted to the general benefit of the Banabans was more expressive of a governmental obligation than a true trust; (4) the 1928 Ordinance, which provided that the royalty and other compensation was to be paid to the Resident Commissioner "in trust" for those entitled to it, contained the proviso, [set forth at page 176] "subject to such directions as the Secretary of State for the Colonies may from time to time give"—words that seemed "out of place in a true trust"; (5) a colonial ordinance was not the place where one would expect a trust to be imposed on the Crown in right of the United Kingdom; (6) the 1937 Ordinance, which did not contain the words "in trust", offered even less reason than the 1913 agreement and the 1928 Ordinance for concluding that it created a true trust.

In considering the 1913 agreement, Megarry V-C said at page 226: "I must also remember Lord Atkin's words in the *Civilian War Claimants'* case, and consider whether there is anything to show that in this case the Crown deliberately chose to act as a trustee. [Footnote omitted.]" At the same place he spoke of the lack of evidence of an "unequivocal intention" that the royalty should be held on "a true trust, enforceable in the courts, and not merely under a governmental obligation, or trust in the higher sense." I conclude from his

de 1937 n'opéraient pas constitution d'une fiducie au sens strict, ou d'une relation fiduciaire quelconque entre la Couronne et les Banabans. Les faits sont complexes et l'arrêt les relate en détail. De plus, comme dans l'arrêt *Kinloch*, ils sont fort différents de ceux de l'espèce présente. Mais j'irais jusqu'à dire que les considérations suivantes paraissent être celles qui soutiennent sa conclusion: (1) quoique la convention de 1913 entre la compagnie exploitant les gisements de phosphate et les Banabans ait été négociée par le Colonial Office, ait été signée en présence du commissaire résident et ait prévu que les paiements au profit des Banabans seraient faits au gouvernement, la Couronne n'était pas partie à la convention; (2) vu l'absence de lien manifeste entre certaines sommes payables et les terres en cause, il serait difficile, dans le cas d'une fiducie au sens strict, de déterminer avec précision les bénéficiaires et le montant de leur participation dans le «Fonds Banaban»; (3) la stipulation portant que les sommes versées le seraient pour le bénéfice des Banabans en général décrivait mieux une obligation gouvernementale qu'une fiducie au sens strict; (4) l'ordonnance de 1928, qui portait que la redevance et l'indemnisation seraient payées au commissaire résident, «en fiducie», au bénéfice de ceux qui y avaient droit, comportait la disposition suivante [à la page 176]: [TRADUCTION] «sous réserve des directives que le Secrétaire d'État aux Colonies pourra donner»—termes qui semblaient [TRADUCTION] «ne pas avoir leur place dans une fiducie au sens strict»; (5) on ne s'attend pas à trouver dans une ordonnance coloniale l'imposition d'une fiducie à la Couronne du Royaume-Uni; (6) l'ordonnance de 1937, qui ne comportait pas la mention «en fiducie», autorisait encore moins que la convention de 1913 et l'ordonnance de 1928 la conclusion qu'elle opérait création d'une fiducie au sens strict.

Lors de son examen de la convention de 1913, le vice-chancelier Megarry dit à la page 226: [TRADUCTION] «Je dois aussi me souvenir de ce que disait lord Atkin dans l'affaire *Civilian War Claimants* et me demander si quelque chose indique qu'en l'espèce, la Couronne a délibérément choisi d'agir comme fiduciaire. [Note en bas de page omise.]» En même temps, il mentionne le manque de preuve de l'«intention non équivoque» de conserver la redevance [TRADUCTION] «en fiducie au sens strict, sanctionnée par les tribu-

reasons, viewed as a whole, that there must be clear evidence of an intention to make the Crown a trustee.

This requirement was referred to by the House of Lords in *Town Investments Ltd. and Others v. Department of the Environment*, [1978] A.C. 359 [H.L.], where the issue was whether premises occupied under leases entered into by a minister of the Crown were occupied by the Crown or by the minister in trust for the Crown. It was argued that former use of the words "in trust" with reference to conveyances of land for the use of a government department showed that "whenever an interest in land to be used for government purposes is conveyed to an officer of state in his official capacity, the interest so conveyed becomes subject to all the incidents of a trust in private law; the legal estate is vested in the officer of state who executes the conveyance; only an equitable interest is vested in the Crown and the relationship between him and the Crown is subject to the equitable jurisdiction of the courts" [summary by Lord Diplock at page 382]. Speaking of the use of the words "in trust" in a public law context and referring to the distinction affirmed in *Kinloch*, Lord Diplock said at page 382:

My Lords, I would not exclude the possibility that an officer of state, even though acting in his official capacity, may in some circumstances hold property subject to a trust in private law for the benefit of a subject; but clear words would be required to do this and, even where the person to be benefited is a subject, the use of the expression "in trust" to describe the capacity in which the property is granted to an officer of state is not conclusive that a trust in private law was intended; for "trust" is not a term of art in public law and when used in relation to matters which lie within the field of public law the words "in trust" may do no more than indicate the existence of a duty owed to the Crown by the officer of state, as servant of the Crown, to deal with the property for the benefit of the subject for whom it is expressed to be held in trust, such duty being enforceable administratively by disciplinary sanctions and not otherwise: *Kinloch v. Secretary of State for India* (1882) 7 App.Cas. 619, per Lord Selborne L.C., at pp. 625-626. But even if the legal relationship of trustee and cestui qui [sic] trust under a trust in private law is capable of existing between an officer of state in his official capacity and a subject, the concept of such relationship being capable of existing between him as trustee and the Crown as cestui qui trust is in my view wholly irreconcilable with the legal nature in public law of the relationship between the Crown and its servants or, in more modern parlance, the government and the ministers who form part of it.

naux, et non, tout simplement en vertu d'une obligation gouvernementale ou fiduciaire au sens large». Je déduis de toutes ces raisons qu'il doit y avoir preuve manifeste de l'intention de constituer
a la Couronne fiduciaire.

Cette exigence, la Chambre des lords s'y réfère dans l'affaire *Town Investments Ltd. and Others v. Department of the Environment*, [1978] A.C. 359 [H.L.], où il fallait déterminer si les lieux occupés en vertu de baux contractés par un ministre de la Couronne, l'étaient par la Couronne ou par le ministre, constitué fiduciaire de la Couronne. On soutenait que l'ancien usage des termes «en fiducie» dans les cessions d'immeubles à l'usage d'un ministère, indiquait que [TRADUCTION] «toute cession de droit réel à des fins gouvernementales par un agent de l'État, à titre officiel, était assujettie aux restrictions d'une fiducie de droit privé. Le bien, en *common law*, est dévolu à l'agent de l'État qui a conclu la cession; la Couronne n'est propriétaire qu'en *equity* et le lien qui existe entre l'agent et la Couronne relève de la compétence d'*equity* des tribunaux» [sommaire par lord Diplock à la page 382]. Parlant de l'emploi des termes «en fiducie» dans un contexte de droit public et de la distinction consacrée par l'arrêt *Kinloch*, lord Diplock dit à la page 382:

[TRADUCTION] Milords, je n'exclus pas qu'un agent de l'État, agissant à titre officiel, puisse, dans certaines circonstances, devenir propriétaire de biens grevés d'une fiducie au sens du droit privé pour le profit d'un sujet; mais il faut que cela soit exprimé en termes clairs et même lorsque le bénéficiaire est un sujet, l'emploi de l'expression «en fiducie», pour décrire la qualité en laquelle le bien est donné à l'agent de l'État, n'implique pas nécessairement l'intention de créer une fiducie de droit privé. En effet, le terme «fiducie» [«trust»] n'a pas de sens technique en droit public et son emploi dans un contexte de droit public peut signifier simplement l'obligation de l'agent de l'État envers la Couronne, en tant que préposé de la Couronne, d'administrer pour le profit du sujet le bien que l'on dit confié en fiducie, cette obligation étant sanctionnée par des peines administratives et disciplinaires: *Kinloch v. Secretary of State for India* (1882), 7 App.Cas. 619, lord Selborne, lord Chancelier, aux pp. 625 et 626. Même si la relation juridique fiduciaire-bénéficiaire [trustee-cestui que trust] de la fiducie [trust] du droit privé peut exister entre un agent de l'État, agissant à titre officiel et le sujet, il est impossible, à mon avis, qu'une telle relation existe entre lui, considéré fiduciaire [trustee], et la Couronne, considérée bénéficiaire [cestui que trust] parce que cette situation serait totalement inconciliable avec la nature juridique du rapport de droit public existant entre la Couronne et ses préposés ou, en termes plus modernes, entre le gouvernement et les ministres qui le composent.

Lord Simon of Glaisdale said at page 397:

In public law even a phrase like "in trust for" may not betoken at all the relationship of trustee and cestui que trust, but rather the imposition of a constitutional duty the sanction for which is political or administrative not legal (cf. Lord Selborne L.C. in *Kinloch v. Secretary of State for India*, 7 App.Cas. 619, 625, 626).

Before considering the application to section 18 of the *Indian Act* and to the surrender of the distinction between true trust, or equitable obligation enforceable in a court, and a trust "in the higher sense", or a governmental obligation, I propose to deal with two contentions respecting the trust allegedly created by the surrender which occupied a good deal of the argument in this Court and to which I have already referred—first, that the terms of the trust with respect to the leasing of the land were not the oral terms found by the Trial Judge but the written terms contained in the surrender document; and second, that the Indian title or interest in the reserve land that was surrendered was not property and could not, therefore, be the subject of a trust.

As already indicated, the Trial Judge found, as alleged by the respondents in their particulars, that a trust was created by the surrender of October 6, 1957 and that its terms were oral. He said [at page 415], "I have concluded there was, in the case before me, a legal or 'true trust', created between the defendant and the Band. The Crown, in my view, became trustee, effective October 6, 1957, of the 162 acres. The Band was the beneficiary." I quote again for convenience the oral terms of trust respecting the leasing of the land which were found by the Trial Judge [at pages 417-418] on the basis of what the members of the Band assumed or understood at the time of the surrender:

In my view, the surrender of October 6, 1957, imposed on the defendant, as trustee, a duty as of that date, to lease to Shaughnessy Golf Club on these conditions:

- (a) A total term of 75 years.
- (b) The rental revenue for the first 15 years to be \$29,000.
- (c) the remaining 60 years of the lease to be divided into six 10-year terms.
- (d) Future rental increase to be negotiated for each new term; no provisions regarding arbitration or the manner in which the land would be valued.

Lord Simon of Glaisdale dit à la page 397:

[TRADUCTION] En droit public, même une expression comme «en fiducie pour» [*in trust for*] peut ne pas créer la relation fiduciaire-bénéficiaire [*trustee-cestui que trust*] mais imposer plutôt une obligation constitutionnelle dont la sanction est politique ou administrative, mais non juridique (cf. lord Selborne, lord Chancelier, dans l'arrêt *Kinloch v. Secretary of State for India*, 7 App.Cas. 619, 625, 626).

Avant d'en venir à l'application à l'article 18 de la *Loi sur les Indiens*, et à la cession, de la distinction entre une fiducie au sens strict, ou obligation d'*equity* sanctionnée par les tribunaux, et une fiducie «au sens large», ou obligation gouvernementale, je traiterai de deux arguments précités concernant la fiducie prétendument créée par la cession qui ont fait l'objet de longs débats devant la Cour: on a prétendu tout d'abord, que les conditions de la fiducie portant sur le louage n'étaient pas les conditions verbales retenues par le juge de première instance, mais les conditions écrites de l'acte de cession, et ensuite, que le titre ou droit indien sur le terrain cédé n'était pas un droit de propriété et ne pouvait donc pas être confié en fiducie.

Comme je l'ai déjà dit, le juge du fond a constaté que, comme l'alléguaient les intimés dans les détails demandés et fournis, la cession du 6 octobre 1957 avait opéré constitution d'une fiducie dont les conditions étaient verbales. Il dit [à la page 415]: «Je juge qu'en l'espèce a existé une fiducie légale ou une "fiducie au sens étroit" ("*true trust*") entre la défenderesse et la bande. La Couronne, à mon avis, est devenue fiduciaire le 6 octobre 1957 des 162 acres. La bande indienne était bénéficiaire.» Je cite de nouveau, pour plus de commodité, les conditions verbales de la fiducie relatives à la location du terrain, et qui ont été retenues par le juge de première instance [aux pages 417 et 418], comme étant les conditions que les membres de la bande indienne avaient comprises ou cru comprendre au moment de la cession:

A mon avis, la cession du 6 octobre 1957 a imposé à la défenderesse, en tant que fiduciaire, l'obligation, à compter de cette date, de louer au club de golf Shaughnessy aux conditions suivantes:

- a) Une durée globale de 75 ans.
- b) Un loyer pour les premiers 15 ans de \$29,000.
- c) La division des 60 années restantes du bail en six périodes de 10 ans.
- d) La renégociation des hausses futures de loyer à chaque reconduction sans clause d'arbitrage ni mode d'évaluation du bien-fonds.

- (e) No 15% limitation on rental increases.
 (f) All improvements on the land, on the expiration of the lease, to revert to the Crown.

The terms of the surrender document with respect to the leasing of the land are as follows:

... to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people.

AND WE, the said Chief and Councillors of the said Musqueam Band of Indians do on behalf of our people and for ourselves, hereby ratify and confirm, and promise to ratify and confirm, whatever the said Government may do, or cause to be lawfully done, in connection with the leasing thereof.

The reasons of the Trial Judge for concluding that the terms of the trust respecting the leasing of the land were not those contained in the surrender document are reflected in the following passages from his reasons for judgment [at pages 416-417] which immediately precede the conclusion quoted above as to the oral terms of the trust:

The next issue is as to the terms of the trust.

The defence argued, if there were a legally enforceable trust, its terms were those set out in the surrender document (Ex. 53); the trust permitted the defendant to lease the 162 acres to anyone, for any purpose, and upon any terms which the government deemed most conducive to the welfare of the Band; there was no obligation to lease to the golf club on the terms discussed at the surrender meeting; nor was there any duty on the defendant to obtain the approval of the Band in respect of the terms of the lease ultimately entered into.

I do not accept that contention.

The defendant, through the persons handling this matter in the Indian Affairs Branch, knew, early on, the defendant was a potential trustee in respect of any land which might be leased to the golf club. At a meeting of April 7, 1957, the Band Council had passed a resolution (drawn presumably by Mr. Anfield) as follows:

That we do approve the leasing of unrequired lands on our Musqueam I.R. 2 and that in connection with the application of the Shaughnessy Golf Club, we do approve the submission to our Musqueam Band of surrender documents for leasing 160 acres approximately as generally outlined on the McGuigan survey in red pencil: and further that we approve the entry by the said applicant for survey purposes only pertinent to said surrender: said surveys to be at the applicant's cost and risk entirely.

I have said the Crown knew, at that stage, it was a potential trustee. It knew of the intent of the Band to surrender the lands. The resolution, set out above, does not refer to an unqualified surrender for leasing to anyone. The whole implica-

- e) Aucun plafond de 15% sur les hausses de loyer.
 f) Le retour à la Couronne de toutes les améliorations apportées au bien-fonds à l'arrivée du terme.

Voici les termes employés par l'acte de cession au sujet de la location du bien-fonds:

... pour location à celui ou à ceux, et aux conditions, que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables à notre bien-être et à celui de notre peuple.

ET NOUS, lesdits chefs et conseillers de ladite bande indienne Musqueam, au nom de notre peuple et en notre nom propre, par la présente, avalisons et donnons notre agrément, et promettons d'avaliser et de consentir, à tout ce que ledit gouvernement pourra faire, ou verra à faire, licitement, au sujet de ladite location.

Les raisons qui amenèrent le premier juge à conclure que les conditions de la fiducie relatives à la location du terrain n'étaient pas celles que contenait l'acte de cession se reflètent dans les passages suivants des motifs de son jugement [aux pages 416 et 417] qui précèdent immédiatement la conclusion précitée concernant les conditions verbales de la fiducie:

Le deuxième point en litige concerne les conditions de la fiducie.

La défense soutient, s'il y a fiducie légale exécutoire, que ses conditions sont celles que stipule l'acte de cession (pièce 53); la fiducie autoriserait la défenderesse à louer les 162 acres à n'importe qui, pour quelque fin que ce soit et aux conditions que le gouvernement juge les plus favorables au bien-être de la bande indienne. Il n'y aurait aucune obligation de louer au club de golf aux conditions discutées lors de l'assemblée de la cession; la défenderesse n'aurait non plus aucune obligation d'obtenir l'approbation de la bande au sujet des conditions du bail finalement conclu.

Je ne reconnais pas fondé cet argument.

La défenderesse, par le biais de ceux qui se sont occupés de cette affaire à la Direction des affaires indiennes, savait dès le début qu'elle pourrait se trouver dans une position de fiduciaire pour tout terrain éventuellement loué au club de golf. A son assemblée du 7 avril 1957, le conseil de bande adopta la résolution (rédigée présumément par M. Anfield) que voici:

[TRADUCTION] Que nous approuvons la location des terrains non requis de notre réserve indienne n° 2 Musqueam et, au sujet de la demande du club de golf Shaughnessy, que nous approuvons la soumission à notre bande indienne Musqueam d'actes de cession pour la location de 160 acres environ telles que délimitées, grosso modo, par l'arpentage McGuigan au crayon rouge et que, en outre, nous autorisons la présence de ladite requérante, pour fins d'arpentages uniquement, en vue de ladite cession, lesdits arpentages devant être aux frais et risques de la requérante entièrement.

Comme je l'ai dit, la Couronne savait, à ce stade, qu'elle pouvait devenir fiduciaire. Elle savait que la bande avait l'intention de céder les terrains. La résolution précitée ne parle pas d'une cession sans condition pour location à qui l'on voudra.

tion of the resolution is that the contemplated surrender was for purposes of a lease with the golf club on terms.

The Indian Affairs Branch, from then on, did not give, on the evidence before me, any realistic consideration to leasing the 162 acres to any other interested party. From April 7, 1957 on, all discussions with the Band Council were confined to the proposed lease of those particular lands to the golf club.

I conclude from what has been referred to that the Trial Judge held that an express trust had been created by the surrender and that, in effect, the conditions of the surrender with respect to the leasing of the land were the oral terms found by him and not the terms of the surrender document. I do not think, as was suggested by the appellant in argument, that the Trial Judge's conclusion is to be viewed as the imposition of a constructive trust on the appellant. In any event, in view of the principle that the Crown must deliberately choose to act as a trustee, I would strongly doubt that the Crown could be made subject to a constructive trust, even assuming that the situation in the present case was one to which a constructive trust could be applicable.

The appellant made several submissions in support of its contention that the terms of the alleged trust with respect to the leasing of the land created by the surrender were not the oral terms found by the Trial Judge but those contained in the surrender document. The first was that the terms found by the Trial Judge were not approved by the Band and accepted by the Government in the manner and form prescribed by the *Indian Act*. The appellant based this submission on the provisions of the Act governing a surrender. They are in sections 37, 38, 39, 40 and 41 of the Act (R.S.C. 1952, c. 149), as it was during the relevant period [section 39 as am. by S.C. 1956, c. 40, s. 11]. These sections are virtually identical to the same numbered sections in the present version of the Act (R.S.C. 1970, c. I-6) and are as follows:

37. Except where this Act otherwise provides, lands in a reserve shall not be sold, alienated, leased or otherwise disposed of until they have been surrendered to Her Majesty by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart.

38. (1) A band may surrender to Her Majesty any right or interest of the band and its members in a reserve.

(2) A surrender may be absolute or qualified, conditional or unconditional.

L'ensemble de la résolution sous-entend que la cession est faite pour location, à certaines conditions, au club de golf.

La Direction des affaires indiennes, à compter de ce moment, n'a pas, d'après la preuve administrée devant moi, examiné réellement la possibilité de louer les 162 acres à quelque autre partie intéressée. A compter du 7 avril 1957, toutes les discussions avec le conseil de bande se rapportent à la location envisagée de ces terrains au club de golf.

J'en conclus que le premier juge a considéré qu'une fiducie expresse avait été créée par la cession et que, en fait, les conditions de la cession relatives au louage de l'immeuble étaient les conditions verbales qu'il avait retenues et non les conditions inscrites dans l'acte de cession. Je ne pense pas que, comme l'a suggéré l'appelante dans sa plaidoirie, le juge du fond, par cette conclusion, impose à l'appelante une fiducie par interprétation. De toute façon, vu le principe selon lequel la Couronne doit expressément choisir d'agir comme fiduciaire, je doute fortement qu'elle puisse être l'objet d'une fiducie par interprétation, même si l'on présume que la situation en l'espèce permettrait l'application de la notion de fiducie par interprétation.

L'appelante fait valoir plusieurs moyens pour affirmer que les conditions de la prétendue fiducie constituée par la cession du terrain à louer n'étaient pas les conditions verbales retenues par le juge du fond, mais celles qui apparaissaient dans l'acte de cession. Elle prétend d'abord que les conditions constatées par le juge du fond n'ont été ni approuvées par la bande ni acceptées par le gouvernement en la manière et en la forme prévues par la *Loi sur les Indiens*. L'appelante fonde cet argument sur les dispositions de la Loi régissant les cessions. Ce sont les articles 37, 38, 39, 40 et 41 de la Loi (S.R.C. 1952, chap. 149) en sa version de l'époque en cause [article 39, mod. par S.C. 1956, chap. 40, art. 11]. Ces articles sont virtuellement identiques aux articles portant les mêmes numéros de la version actuelle de la Loi (S.R.C. 1970, chap. I-6); les voici:

37. Sauf dispositions contraires de la présente loi, les terres dans une réserve ne doivent être vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté.

38. (1) Une bande peut abandonner à Sa Majesté tout droit ou intérêt de la bande et de ses membres dans une réserve.

(2) Une cession peut être absolue ou restreinte, conditionnelle ou sans condition.

39. (1) A surrender is void unless

- (a) it is made to Her Majesty,
 (b) it is assented to by a majority of the electors of the band

- (i) at a general meeting of the band called by the council of the band,
 (ii) at a special meeting of the band called by the Minister for the purpose of considering a proposed surrender, or
 (iii) by a referendum as provided in the regulations, and

(c) it is accepted by the Governor in Council.

(2) Where a majority of the electors of a band did not vote at a meeting or referendum called pursuant to subsection (1) of this section or pursuant to section 51 of the *Indian Act*, chapter 98 of the Revised Statutes of Canada, 1927, the Minister may, if the proposed surrender was assented to by a majority of the electors who did vote, call another meeting by giving thirty days' notice thereof or another referendum as provided in the regulations.

(3) Where a meeting is called pursuant to subsection (2) and the proposed surrender is assented to at the meeting or referendum by a majority of the electors voting, the surrender shall be deemed, for the purpose of this section, to have been assented to by a majority of the electors of the band.

(4) The Minister may, at the request of the council of the band or whenever he considers it advisable, order that a vote at any meeting under this section shall be by secret ballot.

(5) Every meeting under this section shall be held in the presence of the superintendent or some other officer of the Department designated by the Minister.

40. When a proposed surrender has been assented to by the band in accordance with section 39, it shall be certified on oath by the superintendent or other officer who attended the meeting and by the chief or a member of the council of the band, and shall then be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal.

41. A surrender shall be deemed to confer all rights that are necessary to enable Her Majesty to carry out the terms of the surrender.

From these provisions it is argued that the conditions of a surrender, in order to be valid, must be voted on and approved by a majority of the electors of a band, be certified by the superintendent or other officer who attended the meeting and by the chief or a member of the Council of the Band, and be submitted to and approved by the Governor in Council, all of which presuppose that the conditions will be in written form. I agree with these contentions. These solemn formalities have been prescribed as a matter of public policy for the protection of a band and the proper discharge of the Government's responsibility for the Indians.

39. (1) Une cession est nulle à moins

- a) qu'elle ne soit faite à Sa Majesté,
 b) qu'elle ne soit sanctionnée par une majorité des électeurs de la bande

- (i) à une assemblée générale de la bande convoquée par son conseil,
 (ii) à une assemblée spéciale de la bande convoquée par le Ministre en vue d'examiner une proposition de cession, ou

(iii) au moyen d'un référendum comme le prévoient les règlements, et

c) qu'elle ne soit acceptée par le gouverneur en conseil.

(2) Lorsqu'une majorité des électeurs d'une bande n'ont pas voté à une assemblée convoquée, ou à un référendum tenu, selon le paragraphe (1) du présent article ou selon l'article 51 de la *Loi des Indiens*, chapitre 98 des Statuts révisés du Canada, 1927, le Ministre peut, si la cession projetée a reçu l'assentiment de la majorité des électeurs qui ont voté, convoquer une autre assemblée en en donnant un avis de trente jours, ou tenir un autre référendum comme le prévoient les règlements.

(3) Lorsqu'une assemblée est convoquée selon le paragraphe (2) et que la proposition de cession est sanctionnée à l'assemblée ou lors du référendum par la majorité des électeurs votants, la cession est réputée aux fins du présent article, avoir été sanctionnée par une majorité des électeurs de la bande.

(4) Le Ministre, à la demande du conseil de la bande ou chaque fois qu'il le juge opportun, peut ordonner qu'un vote, à toute assemblée prévue par le présent article, ait lieu au scrutin secret.

(5) Chaque assemblée aux termes du présent article doit être tenue en présence du surintendant ou de quelque autre fonctionnaire du ministère, que désigne le Ministre.

40. Lorsqu'un projet de cession a été sanctionné par la bande conformément à l'article 39, il doit être attesté sous serment par le surintendant ou autre fonctionnaire qui a assisté à l'assemblée et par le chef ou un membre du conseil de la bande et alors être soumis au gouverneur en conseil pour acceptation ou rejet.

41. Une cession est censée conférer tous les droits nécessaires pour permettre à Sa Majesté de remplir les conditions de la cession.

On prétend qu'aux termes de ces dispositions les conditions d'une cession, pour être valides, doivent être votées et approuvées par la majorité des électeurs d'une bande indienne, attestées par le surintendant ou autre fonctionnaire assistant à l'assemblée, et par le chef ou un membre du conseil de bande, puis être soumises et acceptées par le gouverneur en conseil; ces formalités supposent que les conditions ont été mises par écrit. Je souscris à ces arguments. Ces formalités solennelles, d'intérêt public, ont été prévues pour la protection de la bande indienne et pour assurer que le gouvernement s'acquitte de ses responsabilités envers les

They are also important as ensuring certainty as to the effect of a surrender and the validity of a subsequent disposition of surrendered land. It is to be noted that they are the only provisions of the Act excluded from the power of the Governor in Council under subsection 4(2) to declare by proclamation that particular provisions of the Act shall not apply in certain cases. The oral terms found by the Trial Judge were not voted on and approved by a majority of the Band. They were deduced by the Trial Judge from the testimony of three members of the Band and a former official of the Indian Affairs Branch as to what was said at the meetings, and in some cases as to what was not said. The oral terms of the surrender found by the Trial Judge were not accepted by the Governor in Council, as required by the Act. What was accepted by Order in Council P.C. 1957-1606 of December 6, 1957 was the "attached surrender dated the sixth day of October, 1957". It was an unqualified acceptance of the written surrender, with no reference, express or implied, to other terms or conditions.

It was held by the Supreme Court of Canada in *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King*, [1950] S.C.R. 211 [affirming the decision of the Exchequer Court of Canada] that the lack of a direction by the Governor in Council, as required by the *Indian Act*, was fatal to the validity of a lease, Rand J. expressing the opinion that because of the importance of the Government's responsibility under the Act it could not be transferred to a departmental official. The Exchequer Court, [1950] Ex.C.R. 185 [at page 195], rejecting an argument based on estoppel, quoted from Lord Davey in *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold and Others*, [1903] A.C. 73 [P.C.], at page 84 that "the province cannot be bound by alleged acts of acquiescence on the part of various officers of the departments which are not brought home to or authorized by the proper executive or administrative organs of the Provincial Government, and are not manifested by any Order in Council or other authentic testimony." But even if conditions of surrender could be validly accepted by a departmental official, the Trial Judge did not make a finding that the oral conditions found by him had been accepted by Anfield

Indiens selon la procédure régulière. Elles permettent aussi de connaître avec certitude l'effet de la cession et assurent la validité de l'aliénation subséquente du bien-fonds cédé. On remarquera que ce sont les seules dispositions de la Loi à être exclues du pouvoir du gouverneur en conseil, prévu au paragraphe 4(2), de déclarer, par proclamation, que certaines dispositions de la Loi ne s'appliqueront pas dans certains cas. Les conditions verbales retenues par le juge de première instance n'ont été ni votées ni approuvées par une majorité de la bande indienne. Elles ont été déduites par le premier juge du témoignage de trois membres de la bande et d'un ancien fonctionnaire de la Direction des affaires indiennes sur ce qui avait été dit aux assemblées et, en certains cas, sur ce qui n'avait pas été dit. Les conditions verbales de la cession constatées par le juge de première instance n'ont pas été acceptées non plus par le gouverneur en conseil comme l'exige la Loi. Ce qui a été accepté par le décret C.P. 1957-1606, du 6 décembre 1957, c'est «l'acte de cession en date du 6 octobre 1957, ci-annexé». Il s'agit donc d'une acceptation inconditionnelle de l'acte de cession écrit, sans référence, expresse ou tacite, à d'autres conditions.

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King*, [1950] R.C.S. 211 [confirmant la décision de la Cour de l'Échiquier], a statué que l'absence de directives du gouverneur en conseil, qu'exige la *Loi sur les Indiens*, était une cause d'invalidité d'un bail, le juge Rand étant d'avis que, compte tenu de l'importance de la responsabilité imposée au gouvernement par la législation, il ne pouvait y avoir délégation à un fonctionnaire du Ministère. La Cour de l'Échiquier, [1950] R.C.É. 185 [à la page 195], rejetant une exception fondée sur l'estoppel, a cité l'arrêt *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold and Others*, [1903] A.C. 73 [P.C.], à la page 84, dans lequel lord Davey disait [TRADUCTION] «la province ne saurait être liée par de prétendus actes d'acquiescement de la part de divers fonctionnaires des ministères quand les organes administratifs ou exécutifs compétents du gouvernement provincial n'en ont pas été informés, quand ils ne les ont pas autorisés et quand ils ne sont pas attestés par un décret ni aucun autre acte authentique». Toutefois, même si les conditions de la cession pouvaient être rendues valides par l'aval d'un fonctionnaire du Ministère, le pre-

or any other official of the Department, and in my opinion such a finding was not open on the evidence. No doubt there was an understanding that the lease would be with the golf club, for a maximum of 75 years, and that the rent for the initial period would be \$29,000 per annum. On the question whether the succeeding periods would be for fifteen years or ten years, the most that can be inferred is that the Band insisted on ten years and the Department favoured ten years and would do its best to obtain ten years. Similarly, on the question of the 15% limitation on rental increase, the most that can be concluded is that the Band was strongly opposed to it and the Department was opposed to it and would do its best to have it removed. The Trial Judge found that the method of determining the rent for the renewal periods (the provision for arbitration and the basis on which the land would be valued) was not discussed at all. As for the improvements, it must be said that Anfield gave the Band to understand on more than one occasion that the improvements would revert to the Band although the golf club's proposal of April 4, 1957 provided otherwise. Moreover, he allowed Howell to make his revised estimate of a fair return for the initial period of the proposed lease on this assumption and used Howell's opinion to persuade the Band to accept \$29,000 per annum as the rent for the initial period. It may be that he sincerely hoped and expected that he would be able to change the provision in the golf club's proposal concerning the improvements. Since he was not alive to testify we do not know. Disturbing as I find this aspect of the case to be, it does not support or justify a general conclusion that Anfield undertook to make a lease on the oral conditions found by the Trial Judge. In so far as it is an implication of the Trial Judge's finding as to the breach of trust that a further condition of the surrender was that if the Department could not make a lease on the oral conditions found by the Trial Judge it would return to the Band for further authorization or instructions, there is the finding of the Trial Judge that the departmental officials probably did not think that they had any such duty.

mier juge n'a pas conclu que les conditions verbales qu'il avait retenues avaient effectivement été acceptées par Anfield ou par un autre fonctionnaire du Ministère et, à mon avis, les preuves administrées ne l'auraient pas autorisé à le faire. Il était entendu que le bail serait conclu avec le club de golf, pour un terme maximum de 75 ans et un loyer initial de 29 000 \$ l'an. Sur la question des reconductions de 15 ou 10 ans, nous pouvons dire seulement que la bande indienne a demandé instamment des reconductions de dix ans, que le Ministère y était également favorable et que ce dernier s'était engagé à s'employer de son mieux à l'obtenir. De même, au sujet de la limitation des hausses de loyer à 15 %, il nous est permis de conclure seulement que la bande indienne y était opposée, de même que le Ministère, et que celui-ci a promis de faire de son mieux pour que la clause soit supprimée. Le premier juge a estimé que le mode d'établissement du loyer pour les reconductions (la clause compromissoire et les modalités d'évaluation de l'immeuble) n'a fait l'objet d'aucun débat. Quant aux améliorations, il faut dire qu'Anfield a laissé entendre à la bande indienne, à plusieurs reprises, qu'elles lui reviendraient bien que l'offre du club de golf du 4 avril 1957 ait stipulé le contraire. En outre, il a laissé Howell procéder à la révision de son évaluation d'un rendement équitable pour la durée initiale du bail sur cette base et a eu recours à son avis pour convaincre la bande indienne d'accepter un montant de 29 000 \$ l'an pour le premier loyer. Peut-être espérait-il sincèrement parvenir à faire modifier cette clause. Comme il n'est plus là pour témoigner, nous ne le savons pas. Si troublant que me paraisse cet aspect de l'affaire, on ne peut en déduire qu'Anfield s'est engagé à conclure un bail aux conditions verbales constatées par le premier juge. Si la constatation par le juge d'un manquement à une fiducie suppose l'existence d'une clause supplémentaire à la cession qui aurait obligé les représentants du Ministère à se présenter de nouveau devant la bande pour obtenir une autorisation ou des directives, au cas où il ne pourrait conclure un bail conforme aux conditions verbales retenues par le premier juge, ce dernier a également constaté, dans cette mesure, que les représentants du Ministère ne s'estimaient probablement pas liés par cette obligation.

In providing that a surrender may be conditional, the Act clearly contemplates that the document of surrender may include by incorporation or reference any conditions that may be voted on and approved by the Band. The appellant pointed out in argument that a surrender by the Squamish Band of Indians on April 15, 1956 with respect to the Capilano Indian Reserve No. 5 contained the following condition: "Subject, however, to the following conditions: 'That all leases granted under the authority of this Surrender to be at such rental and on such terms as our Band Council may from time to time approve by Resolution'." Another example of such a condition is to be found in the surrender which was considered in *Reference re Stony Plain Indian Reserve No. 135* (1981), 130 D.L.R. (3d) 636 [(Alta. C.A.), at page 640]: "No lease with respect to the surrendered land will be executed by the Minister without the approval of the Band Council." Counsel for the appellant suggested that the present case might be summed up as an attempt to persuade the Court to read a similar condition into the Musqueam surrender.

The respondents referred to the decision of the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Taylor et al.* (1981), 62 C.C.C. (2d) 227, in support of their contention that there can be oral terms or conditions of a surrender. That case concerned the effect of an Indian treaty on fishing and hunting rights. The written treaty made no provision for such rights but the Court applied oral terms evidenced by minutes of a council meeting which the parties agreed formed part of the treaty. MacKinnon A.C.J.O., delivering the judgment of the Court, said at pages 230-231: "Counsel for both parties to this appeal agreed that the minutes of this council meeting recorded the oral portion of the 1818 treaty and are as much a part of that treaty as the written articles of the provisional agreement." Thus the admission of the oral terms was not disputed, as in the present case. The provisions of the *Indian Act* governing surrender were not in issue. What was in issue was the construction of the oral terms which the parties had agreed formed part of the treaty. On this issue MacKinnon A.C.J.O. said at pages 232-233:

En disposant qu'une cession peut être conditionnelle, la Loi prévoit clairement que l'acte de cession peut inclure ou mentionner des conditions votées et approuvées par la bande indienne. L'appelante a fait remarquer au cours du débat qu'une cession par la bande indienne Squamish, en date du 15 avril 1956, portant sur la réserve indienne Capilano n° 5, comportait la stipulation suivante: [TRADUCTION] «Sous réserve toutefois des conditions suivantes: "que tous les baux conclus en vertu de la présente cession seront conformes aux conditions pécuniaires ou autres que le conseil de bande approuvera par résolution".» On trouve un autre exemple de cession conditionnelle dans l'affaire *Reference re Stony Plain Indian Reserve No. 135* (1981), 130 D.L.R. (3d) 636 [C.A.] Alb.), à la page 640]: [TRADUCTION] «Aucun bail relatif à un terrain cédé ne sera conclu par le Ministre sans l'aval du conseil de bande.» L'avocat de l'appelante a prétendu que la présente action visait simplement à persuader la Cour d'incorporer une condition de ce genre dans la cession Musqueam.

Les intimés se fondent notamment sur l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Regina v. Taylor et al.* (1981), 62 C.C.C. (2d) 227, pour affirmer qu'il peut y avoir des conditions ou modalités verbales à une cession. Cette espèce portait sur l'effet d'un traité indien sur leurs droits de pêche et de chasse. La lettre du traité ne comportait aucune clause à leur sujet, mais la Cour a eu recours à des conditions orales attestées par les procès-verbaux d'une assemblée du conseil que les parties reconnaissaient comme incorporées au traité. Le juge en chef adjoint MacKinnon de la Cour d'appel de l'Ontario, prononçant l'arrêt, dit aux pages 230 et 231: [TRADUCTION] «Les avocats des deux parties à l'appel sont convenus que les procès-verbaux de cette assemblée du conseil ont constaté l'élément oral du traité de 1818 et qu'ils font partie de ce traité au même titre que les clauses écrites de l'accord provisoire.» Ainsi l'admission des conditions verbales n'était pas contestée comme en l'espèce. Les dispositions de la *Loi sur les Indiens* régissant les cessions n'étaient pas en cause. Le litige portait sur l'interprétation des conditions verbales reconnues par les parties comme formant partie intégrante du traité. À cet égard, le juge en chef adjoint MacKinnon dit aux pages 232 et 233:

Cases on Indian or aboriginal rights can never be determined in a vacuum. It is of importance to consider the history and oral traditions of the tribes concerned, and the surrounding circumstances at the time of the treaty, relied on by both parties, in determining the treaty's effect. Although it is not possible to remedy all of what we now perceive as past wrongs in view of the passage of time, nevertheless it is essential and in keeping with established and accepted principles that the Courts not create, by a remote, isolated current view of events, new grievances.

In the instant appeal, both counsel were in agreement that we could, and indeed should, look at the history of the period and place, and at the Papers and Records of the Ontario Historical Society dealing with this particular treaty and the persons involved in it. The Crown was of the view that a historical analysis of the times and conditions supported its position that the Indians intended to surrender their hunting and fishing rights. Counsel for the respondents took the contrary view.

That statement was directed to the construction of the oral terms, which the parties agreed formed part of the treaty, in the light of historical evidence, which the parties agreed should be considered. It does not assist us, in my respectful opinion, in the application of the formal requirements of the *Indian Act* governing the validity of a surrender.

In view of the conclusion to which I have come on this branch of the argument, it is unnecessary to consider the other submissions of the appellant concerning the oral terms found by the Trial Judge, although in my opinion they also have considerable force: in particular, the submission that oral evidence of these terms should not be admitted because they purport to vary or contradict the terms of a valid written instrument, and the submission that the basis on which the Trial Judge found the oral terms of the alleged trust does not satisfy the requirement of a valid trust that there be certainty as to the purpose of the trust, or the manner in which the property is to be dealt with. In the result, I am of the opinion that the oral conditions of surrender found by the Trial Judge did not afford a basis in law for a finding of liability and an award of damages.

In the alternative the respondents contend that a trust was created by the terms of the surrender document, and that the Crown was in breach of that trust by its alleged failure to exercise ordinary skill and prudence in the leasing of the land. I propose to deal now with the appellant's conten-

[TRADUCTION] Les affaires concernant les droits indiens ou aborigènes ne peuvent jamais être décidées dans l'abstrait. Il importe de tenir compte de l'histoire et des traditions orales des tribus concernées et des circonstances prévalant à l'époque du traité, sur lesquelles les parties se sont appuyées pour déterminer les incidences du traité. S'il n'est pas possible de remédier à ce que nous percevons maintenant comme des erreurs du passé, puisque trop de temps s'est écoulé, il est néanmoins essentiel et conforme aux principes établis et acceptés que les tribunaux s'abstiennent de créer de nouveaux griefs par une vision distante et abstraite des événements de l'époque.

En l'espèce, les avocats de toutes les parties s'accordaient pour dire que nous pouvions, et même que nous devions, tenir compte de l'histoire de la période et du lieu ainsi que des documents et archives de l'Ontario Historical Society relatifs à ce traité et à ceux qui l'ont négocié. La Couronne estimait que l'analyse historique des circonstances favorisait sa thèse, selon laquelle les Indiens entendaient céder leurs droits de chasse et de pêche. L'avocat des intimés pensait le contraire.

Cette déclaration concernait l'interprétation de conditions verbales reconnues par les parties comme faisant partie intégrante du traité, à la lumière de documents historiques dont les parties jugeaient également utile de tenir compte. Cela ne nous aide pas, à mon avis, lorsqu'il s'agit d'appliquer les exigences formelles de la *Loi sur les Indiens* régissant la validité d'une cession.

Vu ma conclusion sur cet aspect des débats, il est inutile d'étudier les autres arguments de l'appelante relatifs aux conditions verbales constatées par le premier juge, bien qu'à mon avis, ils aient une force considérable: je pense notamment à l'argument selon lequel la preuve testimoniale des conditions ne devrait pas être admise pour modifier, voire contredire, les conditions d'un écrit valide, et à l'argument selon lequel la conclusion du premier juge sur l'existence de conditions verbales est fondée sur des constatations qui ne satisfont pas aux exigences de certitude, en matière de fiducie, quant à son objet et quant à la manière dont le bien doit être administré. En conséquence, je suis d'avis que les conditions verbales de la cession retenues par le premier juge ne permettaient pas, en droit, de conclure à la responsabilité ni d'accorder des dommages-intérêts.

Subsidiairement, les intimés soutiennent qu'il y a eu constitution d'une fiducie par l'acte de cession et que la Couronne a manqué à cette fiducie parce qu'elle n'a pas apporté la diligence et le soin requis à la location du terrain. Je vais maintenant traiter du moyen de l'appelante selon lequel le titre ou

tion that the Indian title or interest in reserve land was not property and could not, therefore, be the subject of a trust created by the surrender. This issue was not adverted to by the Trial Judge.

It is clear from the definitions of "trust" (see *Underhill's Law of Trusts and Trustees*, 13th ed., 1979, pages 1, 17; Waters, *Law of Trusts in Canada*, 1974, page 5) that the subject-matter of a trust is property of some kind, and that without property there cannot be a trust. Certainty as to the property which is the subject of a trust is one of the requisites of a valid trust.

There is no question, of course, that the legal title in reserve land is in the Crown. That is made plain not only by the cases but by the definition of a "reserve" in section 2 [paragraph (o)] of the *Indian Act* as "a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band". The precise nature and content of the Indian title or interest has been the subject of much judicial commentary, but it remains an elusive concept. It has been variously characterized as a "burden" upon or qualification of the Crown's title, as "usufructuary" in nature, as "personal" in the sense that it cannot be alienated except by surrender to the Crown, as a right of occupation, and as a right of possession. This probably does not exhaust the ways in which it has been characterized. It has further been held that upon extinguishment of the Indian title by surrender or otherwise, the beneficial interest in the surrendered land passes to the province in which the land is located unless the province's interest has been transferred to Canada. The characterization of Indian title that has had the most important impact in Canada is that which was suggested in several decisions of the Privy Council, in particular, *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario* (the first *Indian Annuities* case), [1897] A.C. 199; *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold and Others*, [1903] A.C. 73; and *Attorney-General for the Province of Quebec and Others v. Attorney-General for the Dominion of Canada and Another* (the *Star Chrome* case), [1921] 1 A.C. 401. In *St. Catherine's Milling* the Indian title in question was that which was recog-

droit indien grevant le terrain réservé n'était pas un droit de propriété et ne pouvait donc faire l'objet d'une fiducie constituée par la cession. Le premier juge ne s'est pas prononcé sur ce point.

^a Il est clair, d'après les définitions du mot «fiducie» (voir *Underhill's Law of Trusts and Trustees*, 13^e éd., 1979, aux pages 1, 17, et Waters, *Law of Trusts in Canada*, 1974, page 5) que l'objet d'une fiducie doit être un bien et que sans bien il ne peut y avoir fiducie. La certitude quant au bien, objet de la fiducie, est un des éléments nécessaires de la validité d'une fiducie.

^c Il ne fait aucun doute que la propriété, en *common law*, du terrain réservé est dévolue à la Couronne. Cela ressort manifestement de la jurisprudence ainsi que de la définition à l'article 2 [alinéa o] de la *Loi sur les Indiens* du terme ^d «réserve»: «une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande». La nature précise et le contenu du titre ou droit indien ont fait l'objet d'une abondante jurisprudence, ^e mais demeurent des notions difficiles à saisir. On a parlé à ce sujet de «charge grevant le titre de la Couronne», d'«usufruit» par nature, de «droit personnel» en ce qu'il ne peut être aliéné que par cession à la Couronne, de droit d'occupation, et de ^f droit de possession. Cette énumération n'est sans doute pas exhaustive. On a dit aussi qu'à l'extinction du titre indien par cession ou autrement, tous les principaux attributs de la propriété du terrain ^g cédé passaient à la province où il était situé, à moins que les droits de la province n'aient eux-mêmes été cédés au Canada. La définition du titre indien qui a eu la plus grande incidence au Canada a été formulée dans plusieurs décisions du Conseil privé, dont notamment les arrêts *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario* (la première affaire des rentes indiennes), [1897] A.C. 199; *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold and Others*, [1903] A.C. 73; et *Attorney-General for the Province of Quebec and Others v. Attorney-General for the Dominion of Canada and Another* (l'affaire *Star Chrome*), ^h [1921] 1 A.C. 401. Dans l'affaire *St. Catherine's Milling*, le titre indien en cause était celui que reconnaissait la *Proclamation royale* du 7 octobre

nized by *The Royal Proclamation* of October 7, 1763 [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1], and the issue was whether upon the extinguishment of that title by surrender the beneficial interest in the land passed to the province or the Dominion. Lord Watson said at page 54 that “the tenure of the Indians was a personal and usufructuary right, dependent upon the good will of the Sovereign.” At page 55 he said that the Judicial Committee did not intend to express an opinion on “the precise quality of the Indian right”, but that it was sufficient to say that “there has been all along vested in the Crown a substantial and paramount estate, underlying the Indian title, which became a plenum dominium whenever that title was surrendered or otherwise extinguished.” Later he said, “The Crown has all along had a present proprietary estate in the land, upon which the Indian title was a mere burden” (page 58) and referred to “the right of the Provinces to a beneficial interest in these lands, available to them as a source of revenue whenever the estate of the Crown is disencumbered of the Indian title” (page 59). In the *Star Chrome* case the characterization of the Indian title in *St. Catherine’s Milling* was applied by the Privy Council to the Indian interest in land set apart as a reserve in Lower Canada by Order in Council pursuant to an Act of 1851 (14 & 15 Vict., c. 106) of the Legislature of the Province of Canada and which, it was said, the Dominion was correct, for purposes of a surrender of the land in 1882, in treating as a “reserve” within the meaning of the federal *Indian Act*. An Act of 1850 (13 & 14 Vict., c. 42) of the Province of Canada provided that lands set apart for the Indians were vested in a Commissioner of Indian Lands for Lower Canada in trust for the Indians. The issue was whether the title to the land was vested after the surrender in the Crown in right of the province or in the Crown in right of the Dominion. The Dominion contended that the effect of the Act of 1850 was to vest the title, both legal and beneficial, in the Commissioner in trust for the Indians, and that upon the surrender that title was vested in the Crown in right of the Dominion. Duff J., who delivered the judgment of the Privy Council, said at page 408 that the Indian right recognized by the Act of 1850 was “a usufructuary right only and a personal right in the sense that it is in its nature inalienable except by surrender to the Crown.” He said at page 411 that “the effect of the Act of

1763 [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1], et il fallait déterminer si, après extinction de ce titre par cession, le droit de propriété du terrain passait à la province ou au Dominion. Lord Watson dit à la page 54: [TRADUCTION] «les Indiens avaient un droit personnel, de la nature d’un usufruit, dépendant du bon plaisir du souverain». À la page 55, il dit que le Comité judiciaire n’entendait pas se prononcer sur [TRADUCTION] «la nature exacte du droit indien» mais qu’il suffisait de dire que [TRADUCTION] «la Couronne a toujours eu un droit fondamental et suprême sous-jacent au titre indien, et qui est devenu un plenum dominium dès que le titre indien a été cédé ou autrement éteint». Plus loin, il ajoutait [TRADUCTION] «La Couronne a toujours eu un droit de propriété sur le terrain que le titre indien grevait simplement d’une charge» (page 58) et parlait du [TRADUCTION] «droit des provinces à tous les attributs principaux du droit de propriété sur ces terrains, dont elles peuvent percevoir les revenus dès que le droit de la Couronne est purgé du titre indien» (page 59). Dans l’arrêt *Star Chrome*, la définition du titre indien donnée dans l’arrêt *St. Catherine’s Milling* a été appliquée par le Conseil privé au droit indien grevant un terrain constitué en réserve dans le Bas-Canada par décret pris selon une loi de 1851 (14 & 15 Vict., chap. 106) de l’assemblée législative de la Province du Canada. On a soutenu que le Dominion avait eu raison, aux fins de la cession du terrain en 1882, de la traiter comme une «réserve» aux termes de la Loi fédérale sur les Indiens. Une loi de 1850 (13 & 14 Vict., chap. 42) de la Province du Canada portait que les terres conservées pour les Indiens étaient dévolues au commissaire des terres indiennes du Bas-Canada, en fiducie pour les Indiens. Il fallait décider si le titre de propriété du terrain revenait, après cession, à la Couronne du chef de la province ou à la Couronne du chef du Dominion. Le Dominion soutenait que la Loi de 1850 conférait le titre de propriété, tant en *common law* qu’en *equity*, au commissaire, en fiducie pour les Indiens, et que par la cession le titre avait été transporté à la Couronne du chef du Dominion. Le juge Duff, auteur de l’arrêt du Conseil privé, dit, à la page 408, que le droit indien reconnu par la Loi de 1850 était [TRADUCTION] «un droit de la nature d’un usufruit seulement et un droit personnel en ce sens que, par sa nature, il est inaliénable, sauf par cession à la Couronne». Il dit, à la page 411: [TRADUCTION] «la Loi de 1850

1850 is not to create an equitable estate in lands set apart for an Indian tribe of which the Commissioner is made the recipient for the benefit of the Indians, but that the title remains in the Crown and that the Commissioner is given such an interest as will enable him to exercise the powers of management and administration committed to him by the statute." In the result, the Act of 1850 did not affect the principle affirmed in *St. Catherine's Milling*, by which, upon the surrender of the Indian title, the beneficial interest in the land passed to the province.

In *Calder, et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313, the issue was whether aboriginal Indian title had been extinguished, but in the course of the analysis of that question there was reference to the nature of aboriginal title. There was a division of opinion in the Court as to whether the Indian title in that case was based on *The Royal Proclamation* of October 7, 1763, but this would not appear to have had a bearing on the views that were expressed as to the nature of Indian title. Judson J., with whom Martland and Ritchie JJ. concurred, said that any inquiry into the nature of Indian title must begin with the *St. Catherine's Milling* case, but he also said at page 328 that the words "personal" and "usufructuary" (which were used by Lord Watson in that case to characterize the Indian title) were not helpful in the solution of the problem before the Court. He considered the decisions of the Supreme Court of the United States on the nature of aboriginal title and observed [at page 320] that the lower courts in *St. Catherine's Milling* had been strongly influenced by the judgments of Chief Justice Marshall in *Johnson et al. v. McIntosh*, 21 U.S. 240 (1823), and *Worcester v. State of Georgia*, 31 U.S. 530 (1832). In those cases aboriginal title was referred to as a "right of occupancy" based on aboriginal possession of the land. Judson J. also considered the cases in which the question had arisen as to whether aboriginal title was "property" within the meaning of the Fifth Amendment of the Constitution of the United States, which provides that private property shall not be taken for public use without just compensation. Referring to the decision of the Supreme Court of the United States in *United States v. Alcea Band of Tillamooks et al.* ("the second *Tillamooks* case"), 341 U.S. 48 (1951), as

ne crée pas un droit réel en *equity* grevant les terres qui sont conservées pour une tribu indienne et dont le commissaire a la garde au profit des Indiens; le titre de propriété demeure dévolu à la Couronne, le commissaire n'en a la garde qu'afin d'exercer les pouvoirs de gestion et d'administration que lui confère la Loi». Finalement, la Loi de 1850 n'a pas altéré le principe consacré dans l'arrêt *St. Catherine's Milling*, selon lequel, à la cession du titre indien, tous les principaux attributs du droit de propriété du terrain vont à la province.

L'arrêt *Calder, et autres c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, traite de la question de l'extinction du titre aborigène indien mais l'analyse porte également sur la nature du titre aborigène. Les avis étaient partagés sur la question de savoir si le titre indien en cause était fondé sur la *Proclamation royale* du 7 octobre 1763, mais cela ne paraît pas avoir eu d'incidence sur les vues exprimées quant à la nature du titre indien. Le juge Judson, dont les juges Martland et Ritchie partagent l'opinion dans cette décision, dit que tout examen de la nature du titre indien doit commencer avec l'arrêt *St. Catherine's Milling*; mais il ajoute, à la page 328, que les termes «personnel» et «usufruit» (employés par lord Watson dans cette affaire pour qualifier le titre indien) ne facilitent pas la solution du problème dont la Cour est saisie. Il examine la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis relative à la nature du titre aborigène et fait remarquer [à la page 320] que les juridictions inférieures dans l'affaire *St. Catherine's Milling* ont été fortement influencées par les arrêts du juge en chef Marshall dans *Johnson et al. v. McIntosh* 21 U.S. 240 (1823), et *Worcester v. State of Georgia*, 31 U.S. 530 (1832). Ces affaires décrivaient le titre aborigène comme un [TRADUCTION] «droit d'occupation» fondé sur la possession de la terre depuis les origines. Le juge Judson tient également compte de la jurisprudence où s'était posé la question de savoir si le titre aborigène était un titre de propriété aux termes du Cinquième Amendement de la Constitution des États-Unis, qui dispose que la propriété privée ne saurait être prise à des fins publiques sans une juste indemnisation. Se référant à l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *United States v. Alcea Band of Tillamooks et al.* (la deuxième affaire *Tillamooks*), 341 U.S. 48

commented on by the Court in *Tee-Hit-Ton Indians v. United States*, 348 U.S. 272 (1955), Judson J. said at page 343: "The finding of the Court in the second *Tillamooks* case was therefore that aboriginal title did not constitute private property compensable under the Amendment." He then quoted [at page 344] the following passage from [page 279 of] the *Tee-Hit-Ton* case with reference to the nature of aboriginal title, which is relied on by the appellant: "This is not a property right but amounts to a right of occupancy which the sovereign grants and protects against intrusion by third parties but which right of occupancy may be terminated and such lands fully disposed of by the sovereign itself without any legally enforceable obligation to compensate the Indians." On the other hand, as the respondents point out, the Indian title recognized in treaties which have set apart reservations "for the absolute and undisturbed use and occupation" of Indians has been held by the Supreme Court of the United States to be "property" within the meaning of the Fifth Amendment: *Shoshone Tribe of Indians v. United States*, 299 U.S. 476 (1937), and *United States v. Sioux Nation of Indians et al.*, [448 U.S. 371]; 65 LEd2d 844 (1980). In *Sioux Nation* the Court held [at page 415 U.S., footnote 29] that this principle was applicable only to "instances in which 'Congress by treaty or other agreement has declared that thereafter Indians were to hold the lands permanently'." In *Calder*, Hall J. [dissenting], with whom Spence and Laskin JJ. concurred, said at page 352 that it was unnecessary to define the exact nature of the Indian title since the issue was whether it had been extinguished, but in indicating that he assumed there would be a right to compensation if there were a taking of it, he said at page 352: "This is not a claim to title in fee but is in the nature of an equitable title or interest, (see *Cherokee Nation v. State of Georgia* [(1831), 5 Peters 1, 30 U.S. 1.]) a usufructuary right and a right to occupy the lands and to enjoy the fruits of the soil, the forest and of the rivers and streams which does not in any way deny the Crown's paramount title as it is recognized by the law of nations." Hall J. also quoted with approval what was said by Viscount Haldane concerning native title in *Amodu Tijani v. The Secretary, Southern Nigeria*, [1921] 2 A.C. 399 [P.C.], a case particularly relied on by the respondents in their contention that Indian title is a proprietary interest.

(1951), qu'avait commentée la Cour dans l'arrêt *Tee-Hit-Ton Indians v. United States*, 348 U.S. 272 (1955), le juge Judson dit à la page 343: «Dans le second arrêt *Tillamooks*, la cour a donc conclu que le titre aborigène ne constituait pas une propriété privée pouvant faire l'objet d'une indemnisation en vertu de l'Amendement.» Il cite ensuite [à la page 344] le passage suivant de [la page 279 de] l'arrêt *Tee-Hit-Ton* relativement à la nature du titre aborigène, qui est aussi invoqué par l'appellante: [TRADUCTION] «Il ne s'agit pas d'un droit de propriété, mais en quelque sorte, d'un droit d'occupation que le Souverain accorde et qu'il protège contre l'empiétement par des tiers; mais le souverain peut éteindre ce droit d'occupation et peut vendre les terres sans encourir d'obligation juridiquement exécutoire d'indemniser les Indiens.» D'autre part, comme les intimés le soulignent, le titre indien reconnu dans les traités qui ont constitué des réserves [TRADUCTION] «pour l'usage et l'occupation paisible et absolue» des Indiens, a déjà été considéré par la Cour suprême des États-Unis comme un droit de «propriété» aux termes du Cinquième Amendement: *Shoshone Tribe of Indians v. United States*, 299 U.S. 476 (1937) et *United States v. Sioux Nation of Indians et al.*, [448 U.S. 371]; 65 LEd2d 844 (1980). Dans l'arrêt *Sioux Nation*, la Cour a jugé [à la page 415 U.S., note 29] que ce principe ne s'appliquait que dans [TRADUCTION] «des cas où "le Congrès par traité ou autre entente a déclaré que dorénavant les terres reviendraient aux Indiens définitivement"». Dans l'arrêt *Calder*, le juge Hall [dissident], avec l'accord des juges Spence et Laskin dit, à la page 352, qu'il n'est pas nécessaire de préciser la nature et l'étendue exacte du titre indien puisqu'il s'agit de déterminer s'il a été éteint; mais il paraît présumer qu'il y aurait indemnisation en cas d'expropriation. Il dit, toujours à la page 352: «La demande ne vise pas un titre de propriété en soi, mais plutôt, son objet est analogue à un titre ou droit en «equity», (voir *Cherokee Nation v. State of Georgia* [(1831), 5 Peters 1, 30 U.S. 1]) à un usufruit et à un droit d'occupation de biens-fonds et de jouissance de fruits de la terre, de la forêt et de rivières et cours d'eau ne niant absolument pas le titre suprême de la Couronne reconnu par le droit des gens.» Le juge Hall cite aussi, en l'approuvant, ce qu'avait dit le vicomte Haldane du titre indigène dans l'arrêt *Amodu Tijani v. The Secretary, Southern*

In *Amodu Tijani* the issue was whether a chief of Lagos who held land for his community was entitled on a taking of the land for public purposes to be compensated on the basis that he was transferring the land in full ownership. The applicable ordinance provided that where land required for public purposes was property of a native community the chief of the community could transfer the title of the community. The lower courts held that the chief was only entitled to be compensated for a "seigniorial right" of control and management. The Privy Council held that he was entitled to be compensated on the basis that he was transferring the land in full ownership. Viscount Haldane said [at page 402] that the issue turned on "the real character of the native title to the land", and at pages 402 and 403 he made the following statement concerning the proper approach to the characterization of native title, in the course of which he referred to Indian title in Canada:

Their Lordships make the preliminary observation that in interpreting the native title to land, not only in Southern Nigeria, but other parts of the British Empire, much caution is essential. There is a tendency, operating at times unconsciously, to render that title conceptually in terms which are appropriate only to systems which have grown up under English law. But this tendency has to be held in check closely. As a rule, in the various systems of native jurisprudence throughout the Empire, there is no such full division between property and possession as English lawyers are familiar with. A very usual form of native title is that of a usufructuary right, which is a mere qualification of or burden on the radical or final title of the Sovereign where that exists. In such cases the title of the Sovereign is a pure legal estate, to which beneficial rights may or may not be attached. But this estate is qualified by a right of beneficial user which may not assume definite forms analogous to estates, or may, where it has assumed these, have derived them from the intrusion of the mere analogy of English jurisprudence. Their Lordships have elsewhere explained principles of this kind in connection with the Indian title to reserve lands in Canada. [See (1888), 14 App. Cas. 46 and [1920] 1 A.C. 401.] But the Indian title in Canada affords by no means the only illustration of the necessity for getting rid of the assumption that the ownership of land naturally breaks itself up into estates, conceived as creatures of inherent legal principle. Even where an estate in fee is definitely recognized as the most comprehensive estate in land which the law recognizes, it does not follow that outside England it admits of being broken up. In Scotland a life estate imports no freehold title, but is simply in contemplation of Scottish law a burden on a right of full

Nigeria, [1921] 2 A.C. 399 [P.C.], arrêt qu'ont invoqué tout particulièrement les intimés pour soutenir que le titre indien est de la nature d'un droit de propriété.

^a Dans l'arrêt *Amodu Tijani*, il s'agissait de décider si un chef de Lagos, propriétaire d'une terre au nom de sa communauté, avait droit à une indemnisation pour l'expropriation de la terre à des fins publiques, parce que la terre était cédée en pleine propriété. ^b L'ordonnance applicable prévoyait que lorsqu'un bien-fonds à des fins publiques appartenait à une communauté indigène, le chef de cette communauté pouvait céder le titre de propriété de la communauté. ^c Les juridictions inférieures jugèrent que le chef n'avait droit qu'à l'indemnisation d'un [TRADUCTION] «droit seigneurial» de contrôle et d'administration. Le Conseil privé jugea qu'il y avait lieu à une indemnisation sur la base d'un ^d transfert du bien-fonds en pleine propriété. Selon le vicomte Haldane [à la page 402], le litige dépendait de [TRADUCTION] «la véritable nature du titre autochtone sur la terre» et, aux pages 402 et 403, il dit ceci au sujet de la définition du titre ^e aborigène, en faisant allusion au titre des Indiens au Canada:

[TRADUCTION] En premier lieu, Leurs Seigneuries veulent faire remarquer qu'en déterminant la nature du titre des indigènes sur des biens-fonds non seulement au Nigéria du sud, mais en d'autres parties de l'Empire britannique, il est essentiel de se montrer extrêmement prudent. On a tendance, parfois inconsciemment, à concevoir ce titre selon des termes ne s'appliquant bien qu'aux systèmes fondés sur le droit anglais. Mais il faut contrôler étroitement cette tendance. Règle générale, dans les divers systèmes de droit aborigène à travers l'Empire on ne retrouve pas la distinction complète qui existe entre la propriété et la possession et avec laquelle les avocats anglais sont familiers. Une forme très habituelle de titre chez les aborigènes est l'usufruit, simple restriction ou charge sur le titre radical ou final du Souverain, le cas échéant. Le titre du Souverain n'est alors qu'un pur intérêt juridique, auquel peuvent se joindre ou ^h non des droits de propriété réels. Mais cet intérêt est restreint par le droit de l'usager bénéficiaire, lequel ne prend pas nécessairement une forme précise analogue à un droit de propriété ou peut, lorsqu'il prend pareille forme, découler de l'introduction de la jurisprudence anglaise par simple analogie. Leurs Seigneuries ont déjà énoncé ailleurs des principes de ce genre, ⁱ relativement au titre que les Indiens ont sur les réserves canadiennes. [Voir (1888), 14 App. Cas. 46 et [1920] 1 A.C. 401.] Mais le titre des Indiens du Canada ne constitue aucunement le seul exemple de la nécessité de se débarrasser de la présomption que la propriété immobilière se subdivise naturellement en droits distincts, conçus comme créés en vertu de principes ^j juridiques inhérents. Même lorsque le droit de propriété absolue est clairement reconnu comme étant le droit immobilier le plus complet en droit, il ne s'ensuit pas qu'en dehors de

property that cannot be split up. In India much the same principle applies. The division of the fee into successive and independent incorporeal rights of property conceived as existing separately from the possession is unknown.

Viscount Haldane then pointed out that the native title was that of the community rather than an individual. He said at pages 403 and 404: "Such a community may have the possessory title to the common enjoyment of a usufruct, with customs under which its individual members are admitted to enjoyment, and even to a right of transmitting the individual enjoyment as members by assignment inter vivos or by succession" and at pages 409 and 410 he said: "Their Lordships think that the learned Chief Justice in the judgment thus summarised, which virtually excludes the legal reality of the community usufruct, has failed to recognize the real character of the title to land occupied by a native community. That title, as they have pointed out, is prima facie based, not on such individual ownership as English law has made familiar, but on a communal usufructuary occupation, which may be so complete as to reduce any radical right in the Sovereign to one which only extends to comparatively limited rights of administrative interference."

As we have seen, the characterization in *St. Catherine's Milling* of the Indian title recognized by *The Royal Proclamation* of 1763 was applied by the Privy Council in the *Star Chrome* case to the interest in a reserve which was set apart for the Indians by executive act under legislation of the Province of Canada providing for the creation of reserves and was surrendered under the terms of the federal *Indian Act* in 1882. There is, nevertheless, a body of judicial opinion holding that whatever may be said of aboriginal title, whether recognized by *The Royal Proclamation* of 1763 or not, the Indian title or interest in a reserve under the *Indian Act* is a right of possession. This is a conclusion based on the character which the provisions of the *Indian Act* appear to give to the interest of a band in reserve land. See *The Queen v. Devereux*, [1965] 1 Ex.C.R. 602 at page 609; *Joe et al. v. Findlay* (1978), 87 D.L.R. (3d) 239

l'Angleterre, il puisse se fractionner. En Écosse, le fait de détenir un bien en viager ne comporte aucun titre de franche propriété; selon le droit écossais, il s'agit simplement d'une charge sur un droit de pleine propriété ne pouvant pas se diviser. En Inde, un principe à peu près identique s'applique. Il n'existe aucune division du droit de propriété en droits incorporels de propriété successifs et distincts, conçus comme existant indépendamment de la possession.

Le vicomte Haldane rappelle alors que le titre aborigène était celui de la collectivité, non celui d'un individu. Il dit, aux pages 403 et 404: [TRADUCTION] «Une telle communauté peut avoir la possession, la jouissance collective d'un usufruit, avec des règles coutumières en vertu desquelles les membres individuels ont un droit de jouissance et même un droit d'aliénation de ce droit de jouissance en tant que membre de la collectivité, entre vifs ou par succession.» Et, aux pages 409 et 410, il ajoute: [TRADUCTION] «Leurs Seigneuries, croient que le savant juge en chef, dans le jugement ainsi résumé, qui nie de fait l'existence juridique de l'usufruit de la collectivité, a omis de reconnaître le véritable caractère du titre d'une collectivité aborigène sur les biens-fonds qu'elle occupe. Ce titre, comme elles l'ont signalé, est prima facie fondé non pas sur quelque propriété particulière au sens du droit anglais, mais sur un droit commun d'occupation communautaire de la nature d'un usufruit, qui peut être si absolu qu'il réduit tout droit radical du Souverain en un droit comparativement restreint d'intervention à des fins administratives.»

Comme nous venons de le voir dans l'arrêt *St. Catherine's Milling*, la définition du titre indien reconnu par la *Proclamation royale* de 1763 a été appliquée par le Conseil privé dans l'affaire *Star Chrome* au droit réel grevant une réserve, qui avait été constituée pour les Indiens par décret pris en application de la législation de la Province du Canada prévoyant la création de réserves, puis avait été cédée conformément à la *Loi fédérale sur les Indiens* en 1882. Il existe néanmoins une jurisprudence abondante affirmant que, quoi que l'on puisse dire du titre aborigène, reconnu ou non par la *Proclamation royale* de 1763, le titre ou droit indien grevant la réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens* n'est qu'un droit de possession. Cette conclusion est fondée sur la nature que les dispositions de la *Loi sur les Indiens* paraissent attribuer aux droits d'une bande indienne sur le bien-fonds réservé. Voir les espèces *The Queen v. Devereux*,

[B.C.S.C. Chambers] at pages 241-242. The conclusion is based in part on the provisions of the Act recognizing that an allotment by the band, with the approval of the Minister, of land in a reserve to a member of the band gives the member a right of possession to that land which may be transferred to the band or a member of the band. The reasoning is that if the band may allot a right of possession it must have a right of possession. *Devereux* involved the statutory recourse under section 31 of the Act [R.S.C. 1952, c. 149] for recovery of the possession of a part of the reserve on behalf of the band or a member of the band. *Joe et al. v. Findlay* involved a common law action for trespass. In *Devereux*, a majority of the Supreme Court of Canada, [1965] S.C.R. 567, differed from the Exchequer Court as to whether the recourse under section 31 could be brought on behalf of the band when the band had allotted the land in question to a member, but the majority did not comment on the characterization of the band's interest in the reserve as a right of possession. Cartwright J. (as he then was), dissenting, expressly agreed with this characterization. In the British Columbia Court of Appeal in *Joe et al. v. Findlay* (1981), 122 D.L.R. (3d) 377, Carrothers J.A. spoke at page 379 of the Indian title or interest in a reserve under the *Indian Act* as follows: "This statutory right of use and benefit, often referred to in the cases as a usufruct (not a true equivalent borrowed from Roman law), is a collective right in common conferred upon and accruing to the band members as a body and not to the band members individually. For a discussion on the nature of this possessory right see *St. Catherine's Milling & Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46." And he said at pages 379 and 380 of the right of possession which may be allotted by the Band to a member: "I emphasize that we are considering merely the right to possession or occupation of a particular part of the reserve lands which right is given by statute to the entire band in common but which can, with the consent of the Crown, be allotted in part as aforesaid to individual members thus vesting in the individual member all the incidents of ownership in the allotted part with the exception of legal title to the land itself, which remains with the Crown: *Brick Cartage Ltd. v. The Queen* [1965] 1 Ex. C.R. 102." In *Brick Cartage*, Cattanach J. referred to the Indian interest in reserve land under the *Indian Act* as a

[1965] 1 R.C.É. 602, à la page 609; *Joe et al. v. Findlay* (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 [C.S.C.-B. en cabinet], aux pages 241 et 242. Cette conclusion est fondée en partie sur les dispositions de la Loi qui reconnaissent que la concession par la bande indienne, avec l'aval du Ministre, d'un terrain de la réserve à un de ses membres confère à ce dernier un droit de possession sur ce terrain transmissible à la bande ou à l'un de ses membres. Si donc, soutient-on, la bande indienne peut concéder un droit de possession, il faut qu'elle détienne elle-même un droit de possession. L'affaire *Devereux* portait sur un recours, fondé sur l'article 31 de la Loi [S.R.C. 1952, chap. 149], en vue de reprendre la possession d'une partie de la réserve au nom de la bande indienne ou d'un membre de celle-ci. L'affaire *Joe et al. v. Findlay* concerne l'action de *common law* relative à l'intrusion (*trespass*). Dans l'affaire *Devereux*, en Cour suprême du Canada, [1965] R.C.S. 567, la majorité était en désaccord avec l'opinion de la Cour de l'Échiquier sur le point de savoir si le recours fondé sur l'article 31 pouvait être engagé au nom de la bande lorsque celle-ci avait concédé le terrain en question à un membre, mais sans commenter la définition du droit de la bande sur la réserve comme droit de possession. Dans sa dissidence, le juge Cartwright (tel était alors son titre) approuvait expressément cette définition. En Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *Joe et al. v. Findlay* (1981), 122 D.L.R. (3d) 377, le juge Carrothers décrit le titre ou droit indien grevant une réserve aux termes de la *Loi sur les Indiens* de la façon suivante (page 379): [TRADUCTION] «Ce droit légal d'usage, souvent qualifié par la jurisprudence d'usufruit (mauvais équivalent emprunté au droit romain), est un droit collectif commun conféré et dévolu aux membres de la bande indienne dans leur ensemble et non individuellement. Pour une analyse de la nature de ce droit de possession voir l'arrêt *St. Catherine's Milling & Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46.» Et, à propos de ce droit de possession que la bande indienne peut concéder à l'un de ses membres, il dit (pages 379 et 380): [TRADUCTION] «Je souligne que nous nous bornons à examiner le droit de possession ou d'occupation d'une partie de la réserve, droit sur une chose commune que la loi confère à l'ensemble de la bande indienne et qui peut, avec le consentement de la Couronne, être concédé en partie à des membres individuels de la bande, leur attribuant

“possessory right” and said at page 106: “This Act contains provisions under which a band’s possessory right in particular parts of a reserve may be vested in an individual Indian and thus attain, for all practical purposes, all the incidents of common law ownership of land in fee simple.”

Professor K. Lysyk (now Mr. Justice Lysyk), in his article, “The Indian Title Question in Canada: An Appraisal in the Light of Calder” (1973), 51 Can. Bar Rev. 450 at page 473, expressed the view that the Indian title amounts to a beneficial interest in the land. He drew this conclusion from the implication, in what was said in *St. Catherine’s Milling* and subsequent decisions of the Privy Council, which I have cited, concerning the effect of the extinguishment of Indian title, that until such extinguishment the beneficial interest in the land was not available to the province and only passed or reverted to the province upon the extinguishment of the Indian title. There is in my opinion much force in this view. For the reasons suggested by Viscount Haldane in *Amodu Tijani*, to which Professor Lysyk also makes reference, if the Indian title cannot be strictly characterized as a beneficial interest in the land it amounts to the same thing. It displaces the beneficial interest of the Crown. As such, it is a qualification of the title of the Crown of such content and substance as to partake, in my opinion, of the nature of a right of property. I am, therefore, of the opinion that it could be the subject of a trust.

I turn now to the question whether, in the light of the distinction affirmed in *Kinloch* and *Tito v. Waddell*, section 18 of the *Indian Act* and the surrender created a true trust, as contended by the respondents, or merely a trust “in the higher sense” or governmental obligation, as contended by the appellants. Before considering this issue it is

ainsi tous les principaux attributs de la propriété sur la parcelle concédée à l’exception du titre en *common law* sur le bien-fonds lui-même qui reste dévolu à la Couronne: *Brick Cartage Ltd. v. The Queen* [1965] 1 R.C.É. 102.» Dans l’arrêt *Brick Cartage*, le juge Cattanach parle du droit indien grevant un terrain réservé conformément à la *Loi sur les Indiens* comme d’un [TRADUCTION] «droit de possession» et il dit, à la page 106: [TRADUCTION] «Cette Loi comporte des dispositions en vertu desquelles le droit de possession d’une bande indienne sur des lots particuliers de la réserve peut être dévolu à un individu et avoir ainsi, à toutes fins pratiques, tous les attributs de l’équivalent de la propriété absolue en *common law*.»

Le professeur K. Lysyk (maintenant le juge Lysyk) dans son article «The Indian Title Question in Canada: An Appraisal in the Light of Calder»*, (1973) 51 R. du B. Can. 450, à la page 473, dit que le titre indien équivaut à un droit de propriété en *equity* sur le bien-fonds. Il tire cette conclusion de ce qui a été dit dans l’arrêt *St. Catherine’s Milling* et des décisions ultérieures du Conseil privé (précitées) sur l’effet de l’extinction du titre indien: avant cette extinction, la propriété du terrain ne revient pas à la province; elle ne lui est transférée ou remise que par cette extinction du titre indien. Il y a, à mon avis, beaucoup de vrai dans cette opinion. Pour les raisons suggérées par le vicomte Haldane dans l’arrêt *Amodu Tijani*, également cité par le professeur Lysyk, si le titre indien ne peut strictement être qualifié de droit de propriété sur le terrain, il équivaut à la même chose. Il enlève à la Couronne les principaux attributs de la propriété. Il greève le titre de la Couronne à tel point qu’il est, à mon avis, très proche du droit de propriété. Je suis donc d’avis qu’il peut y avoir fiducie.

J’en viens maintenant à la question de savoir si, à la lumière de la distinction confirmée dans les arrêts *Kinloch* et *Tito v. Waddell*, l’article 18 de la *Loi sur les Indiens* et la cession ont créé une fiducie au sens strict, comme le soutiennent les intimés, ou au contraire s’ils n’ont établi qu’une fiducie «au sens large», c’est-à-dire une obligation

* N.D.T. [TRADUCTION] «La question du titre indien au Canada: une réévaluation à la lumière de l’arrêt Calder».

necessary to deal with the respondents' objection to the appellant's use of the expression "political trust" to characterize the responsibility of the Crown under the *Intian Act* and the surrender with respect to reserve land and surrendered land. The respondents sought to prevent the appellant from invoking this concept on the ground that it was a defence that is required by Rule 409 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] to be specifically pleaded. Having been informed before trial of the appellant's intention to argue "political trust", counsel for the respondents gave notice that he would be objecting on the ground that it had not been pleaded and he had not had an opportunity to examine for discovery with respect to it. After this objection was made at the trial, the Trial Judge gave the appellant leave to amend its defence to plead "political trust", with the respondents to have a right of discovery. He said: "It is my direction that if you want this amendment, either the Minister of Indian Affairs, if that is his title, or the Minister of Justice will appear for examination on discovery on that point." The appellant did not amend its defence to plead "political trust", and the Trial Judge made the following statement with respect to this issue in his reasons for judgment [at page 416]:

During argument in this case, counsel for the defendant sought to argue that if there were any trust at all, it was a "political trust", and only enforceable in Parliament. I do not know exactly what is meant by "political trust". Rand J., in *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King* ([1950] S.C.R. 211), in referring to the *Indian Act*, used the expression "political trust". At page 219, he said:

But I agree that s. 51 requires a direction by the Governor in Council to a valid lease of Indians lands. The language of the statute embodies the accepted view that these aborigines [*sic*] are, in effect, wards of the State, whose care and welfare are a political trust of the highest obligation. For that reason, every such dealing with their privileges must bear the imprint of governmental approval, and it would be beyond the power of the Governor in Council to transfer that responsibility to the Superintendent General.

Counsel for the plaintiffs objected to any argument being made on this point, because of the failure to plead it. I gave the defendant leave, on terms, to amend the defence to raise the point: if an amendment were made, then the plaintiffs would

gouvernementale, comme le prétend l'appelante. Avant d'aborder cette question, il faut statuer sur l'opposition des intimés à l'emploi par l'appelante de l'expression «fiducie politique» pour définir la responsabilité de la Couronne aux termes de la *Loi sur les Indiens* et de la cession dans le cas de terrains réservés et cédés. Les intimés veulent empêcher l'appelante de recourir à cette notion parce qu'il s'agirait d'une défense qui, aux termes de la Règle 409 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], aurait dû être expressément énoncée dans les écritures. Ayant été informé, avant l'instruction, de l'intention de l'appelante d'invoquer cette «fiducie politique», l'avocat des intimés a fait savoir qu'il s'y opposerait, parce que cet argument n'avait pas été expressément édicté et parce qu'il n'avait pas pu procéder à un interrogatoire préalable à ce sujet. Au vu de cette objection, le premier juge a autorisé l'appelante à réviser sa défense pour invoquer la «fiducie politique», les intimés ayant alors le droit de procéder à un interrogatoire préalable. Il dit: [TRADUCTION] «Mes directives sont les suivantes: si vous désirez cette modification, le ministre des Affaires indiennes, si tel est bien son titre, ou le ministre de la Justice, devront comparaître pour être interrogés au préalable sur cette question.» L'appelante n'a pas modifié sa défense pour plaider la «fiducie politique» et le juge de première instance a fait le commentaire suivant dans ses motifs [à la page 416]:

En plaidoirie, l'avocat de la défenderesse a tenté de soutenir que s'il existait une fiducie, ce ne pouvait être qu'une [TRADUCTION] «fiducie politique» («*political trust*») que seul le législateur pourrait sanctionner. Je ne comprends pas exactement ce que l'on entend par «fiducie politique». Le juge Rand, dans l'arrêt *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited c. Le Roi* ([1950] R.C.S. 211), se référant à la *Loi sur les Indiens*, a employé l'expression [TRADUCTION] «obligation politique» («*political trust*»); à la page 219, il dit:

[TRADUCTION] Je conviens cependant que l'art. 51 requiert un ordre du gouverneur en conseil pour valider une concession de terre indienne. Le libellé de la loi consacre le principe acquis que les autochtones sont, en fait, des pupilles de l'État, dont la subsistance et le bien-être constituent une obligation politique du niveau le plus élevé. Pour cette raison, tout acte qui affecte leurs privilèges doit être marqué au coin de l'approbation gouvernementale, et le gouverneur en conseil commettrait un excès de pouvoir s'il déléguait cette responsabilité au surintendant général.

L'avocat des demandeurs s'est opposé à toute argumentation à ce sujet, motif pris que rien n'avait été articulé en ce sens dans les écritures. J'ai autorisé la défenderesse, selon des termes bien précis, à modifier sa défense pour soulever cette question.

have the right to examine for discovery the appropriate Minister of the Crown as to the facts on which the defendant relied in support of the plea. The defendant chose not to take advantage of the opportunity to amend the defence.

I therefore do not propose to deal further with the defence of "political trust".

At the hearing of the appeal the respondents argued that since the appellant had not appealed the Trial Judge's order giving leave to amend to plead "political trust", it was effectively prevented from relying on this concept in its contention that neither the *Indian Act* nor the surrender created a true trust. In my respectful opinion the objection is without merit. As I see it, the expression "political trust" is merely another way of referring to the trust "in the higher sense" that is spoken of in *Kinloch and Tito v. Waddell*. It is an argument of law that is open to the appellant in view of the denial, in its defence, that the Crown held the land or any interest therein in trust for the Band. It does not raise any new issue of fact.

In support of their contention that section 18 of the *Indian Act* and the surrender created a true trust, the respondents placed particular reliance on the decision of the Supreme Court of Canada in *Miller v. The King*, [1950] S.C.R. 168. The nature of the claims in that case, the issue that was before the Court, and the varying opinions of the members of the Court oblige me to deal with the analysis of the decision at some length. The appellant in that case brought a petition of right against the Crown for breach of trust and breach of contract in respect of Indian lands and the disposition of Indian moneys. There were three heads of claim: (a) failure to obtain compensation for the flooding of surrendered land; (b) the free grant of surrendered land to a navigation company without compensation to the Indians; and (c) the use of the proceeds of sale of surrendered land to purchase shares in the navigation company. The first two heads of claim were based on breach of trust. The third was based on the breach of a "contractual agreement" said to have been made between the Indians and the Government of Upper Canada whereby the Government was to sell the surrendered lands, receive the purchase money, and hold the same for the support of the Indians. The judgment of the Supreme Court of Canada was on

Mais s'il y avait modification, les demandeurs devenaient alors en droit d'interroger au préalable le ministre de la Couronne responsable au sujet des faits sur lesquels la défenderesse fonde son argument. La défenderesse a en conséquence choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité de modifier la défense.

Je ne traiterai donc pas plus avant de la défense de «fiducie politique».

À l'audition de l'appel, les intimés ont soutenu que, puisque l'appelante n'avait pas formé appel de l'ordonnance du juge de première instance autorisant la modification afin de plaider la «fiducie politique», il lui était en fait interdit d'invoquer cette notion lorsqu'elle prétendait que ni la *Loi sur les Indiens* ni la cession n'avaient créé de fiducie au sens strict. À mon avis, cette exception est sans fondement. L'expression «fiducie politique» n'est qu'une autre façon de parler de la fiducie «au sens large» que mentionnent les arrêts *Kinloch et Tito v. Waddell*. C'est un moyen de droit ouvert à l'appelante par sa défense, puisqu'elle nie que la Couronne détenait en fiducie pour la bande indienne le bien-fonds ou un droit sur celui-ci. Cela ne soulève aucune nouvelle question de fait.

À l'appui de leur prétention que l'article 18 de la *Loi sur les Indiens* et la cession ont constitué une fiducie au sens strict, les intimés invoquent plus particulièrement l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Miller v. The King* [1950] R.C.S. 168. La nature des demandes et le litige dont la Cour était saisie et les divergences d'opinions des juges m'obligent à faire une analyse détaillée de cette décision. L'appelant avait présenté une pétition de droit contre la Couronne pour manquement à une fiducie et inexécution d'un contrat à l'égard de terres indiennes et de la façon dont on avait disposé de sommes d'argent appartenant aux Indiens. La demande faisait valoir trois moyens: a) l'absence d'indemnisation pour les terres cédées inondées; b) l'aliénation à titre gratuit des terres cédées à une compagnie de navigation sans indemnité pour les Indiens; c) l'emploi du produit de la vente du bien-fonds cédé pour l'achat d'actions de la compagnie de navigation. Les deux premiers moyens étaient fondés sur le manquement à une fiducie. Le troisième, sur l'inexécution de [TRA-DUCTION] «une entente contractuelle» entre les Indiens et le gouvernement du Haut-Canada, en vertu de laquelle le gouvernement devait vendre les terres cédées, recevoir le prix d'achat et l'employer au bien-être des Indiens. La Cour suprême du

a preliminary question of law as to whether, assuming the truth of the allegations of the petition of right when read with the particulars, a petition of right would lie against the Crown for the relief sought. The Court held that a petition of right would not lie for the first two heads of claim because any breach of trust, if it occurred, took place before the Province of Canada was formed by *The Union Act, 1840* [3 & 4 Vict., c. 35 (U.K.); R.S.C. 1970, Appendix II, No. 4], and the liability, if any, was not liability for which Canada was responsible under section 111 of *The British North America Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.); R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]. The Court held that a petition of right would lie for the third head of claim since the money for the shares in the navigation company was paid by the Government of the Province of Canada. Kerwin J. (as he then was), with whom Rand J. concurred, did not refer to the question of trust. Kellock J., with whom Taschereau J. (as he then was) concurred, referred at considerable length to the question whether the Crown could in principle be a trustee and to the question whether a petition of right would lie against the Crown for breach of trust. It is on his opinion that the respondents particularly rely. The appellant in *Miller v. The King* alleged not only that a trust was created by the surrender, but that the Department of Indian Affairs was from the time of its origins in 1784 an express trustee of the Indian lands and Indian moneys for the benefit of the Indians. Kellock J. treated these allegations of trust as pertinent to the third claim, presumably as a basis additional to the alleged "contractual agreement". He referred [at page 175] to the dictum of Lord Atkin in *Civilian War Claimants*, to statements by Lord Selborne L.C. in *Kinloch*, including the distinction between a trust "in the lower sense" and a trust "in the higher sense", and to *Lewin on Trusts* [14th ed., page 25] as authority for the conclusion, as I read his reasons, that the Crown may in principle act as a trustee. He then considered the question whether a subject may enforce a trust against the Crown, and he concluded that the Exchequer Court had jurisdiction to entertain a petition of right against the Crown for breach of trust. With respect, I do not read the reasons of Kellock J. as intended to express a concluded opinion that on the facts as alleged a true trust was created either by the surrender or the legislation governing the Depart-

Canada devait se prononcer sur la question préliminaire de droit suivante: à supposer que les allégations de la pétition de droit soient exactes, compte tenu des détails fournis, y avait-il lieu à a pétition de droit contre la Couronne pour le redressement demandé? La Cour jugea qu'il n'y avait pas lieu à pétition de droit dans le cas des deux premiers moyens parce que, s'il y avait eu manquement à une fiducie, il était antérieur à la constitu- b tion de la Province du Canada par l'*Acte d'Union, 1840* [3 & 4 Vict., chap. 35 (R.-U.); S.R.C. 1970, Appendice II, n° 4], et que, s'il y avait responsabilité, elle ne pouvait pas être imputée au Canada en vertu de l'article 111 de l'*Acte de l'Amérique du c Nord britannique, 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.); S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]. En revanche, il y avait lieu à pétition de droit dans le cas du troisième moyen puisque les sommes d'argent versées pour l'achat des actions de la compa- d gnie de navigation l'avaient été par le gouvernement de la Province du Canada. Le juge Kerwin (tel était alors son titre), appuyé par le juge Rand, n'a pas évoqué la question de la fiducie. Le juge Kellock, appuyé par le juge Taschereau (tel était e alors son titre), s'est étendu longuement sur la question de savoir si la Couronne pouvait, en théorie, être fiduciaire et sur celle de savoir s'il y avait lieu à pétition de droit contre la Couronne pour manquement à une fiducie. C'est sur l'opinion qu'il f a exprimée que les intimés s'appuient tout particulièrement. L'appelant dans l'arrêt *Miller v. The King* soutenait non seulement que la cession avait créé une fiducie, mais que dès son origine, en 1784, le ministère des Affaires indiennes avait été g expressément constitué fiduciaire des terres et des deniers des Indiens, pour leur bénéfice. Le juge Kellock a jugé pertinentes ces allégations concernant l'existence d'une fiducie dans le cas du troisième moyen, apparemment comme un fondement h accessoire à l'«entente contractuelle» alléguée. Il a cité [à la page 175] lord Atkin dans l'arrêt *Civilian War Claimants*, lord Selborne, lord Chancelier, dans l'arrêt *Kinloch*, et en particulier la distinction faite entre une fiducie «au sens strict» et i une fiducie «au sens large», et l'ouvrage de *Lewin on Trusts* [14^e éd., page 25] pour justifier sa conclusion, si je comprends bien ses motifs, que la j Couronne pouvait en principe agir comme fiduciaire. Il s'est alors demandé si le sujet pouvait faire sanctionner une fiducie contre la Couronne et a conclu que la Cour de l'Échiquier était compé-

ment of Indian Affairs. The reference to *Kinloch* was apparently in support of the conclusion that the Crown may in principle be a trustee. In the course of his reasons he said at page 174, "It is said that reference to the Crown (presumably in documents or statutes) as trustee for the Indians and to the Indians as wards of His Majesty is not a technical use of such terms but such references are merely descriptive of the general political relationship between His Majesty and the Indians", but he did not address that contention. That he was assuming the facts might justify a finding of trust for purposes of the question whether the Court could grant the relief sought is suggested by the following statement at page 177: "I see no more difficulty in the present instance, should the facts warrant, in making a declaration that the moneys in the hands of the Crown are trust moneys and that the appellant and those upon whose behalf he sues are cestuis que trust, even although the court could not direct the Crown to pay." At page 179 he said, "Although the matters present relations of the nature of a trust, they contain likewise the ordinary elements of a contract", but at page 180 he said that the precise legal position of the Crown would have to be determined upon the basis of the evidence at trial: "When the history of the dealings from time to time with the Indian moneys subsequent to their receipt is disclosed from the official records, the court will be in a position to say what was and is the position and obligations in law of the Crown with respect to the moneys in question. For that purpose the matter must go to trial." Locke J., the fifth member of the Court, said at page 182 that the question whether a petition of right lay against the Crown for any of the relief sought "has been treated properly, in my opinion, as raising also the question as to whether the Petition of Right discloses any cause of action, and the matter has been disposed of by the learned trial judge upon this footing." As to the cause of action in respect of the third head of claim, he clearly indicated at page 186 that he considered it to be the alleged breach of the "contractual agreement": "It is further in the same paragraph alleged that the Government of Upper Canada was to hold the proceeds of the sale of the lands for the purpose of assuring to the suppliants and their posterity an annuity for their future support and that the moneys paid out for the Grand River Navigation Company stock were so paid without

tente pour connaître d'une pétition de droit contre la Couronne fondée sur le manquement à une fiducie. Avec déférence, je ne pense pas que, dans ses motifs, le juge Kellock a voulu conclure expressément que, selon les faits articulés, il y avait eu création d'une fiducie au sens strict, à la suite de la cession ou en vertu de la loi régissant le ministère des Affaires indiennes. La mention de l'arrêt *Kinloch* appuyait apparemment la conclusion que la Couronne pouvait en principe agir comme fiduciaire. Dans ses motifs, il déclarait à la page 174: [TRADUCTION] «On dit que l'application à la Couronne (vraisemblablement dans des documents ou des lois) de l'expression «fiduciaire des Indiens» et aux Indiens eux-mêmes de «pupilles de Sa Majesté» ne constitue pas un emploi technique de ces termes mais une simple description de la relation politique générale existant entre Sa Majesté et les Indiens»; cependant il n'a pas répondu à cet argument. Sans doute a-t-il présumé que les faits justifiaient de constater qu'il y avait fiducie à la seule fin de déterminer si la Cour pouvait faire droit au recours, comme le passage suivant (page 177) le laisse entendre: [TRADUCTION] «Je ne vois pas pourquoi en l'espèce, si les faits le justifient, on ne pourrait dire que l'argent aux mains de la Couronne lui est confié en fiducie et que l'appellant, et ceux qu'il représente, sont bénéficiaires [cestuis que trust], même si la cour ne peut enjoindre à la Couronne de payer.» À la page 179, il dit: [TRADUCTION] «Quoique l'affaire présente des liens de la nature d'une fiducie, elle comporte aussi les éléments ordinaires du contrat»; mais, à la page 180, il ajoute que la situation juridique précise de la Couronne doit être déterminée en fonction de ce qui est établi à l'instruction: [TRADUCTION] «Lorsque l'historique de l'usage qui a été fait, à diverses époques, de l'argent des Indiens ainsi remis, sera retracé grâce aux archives officielles, la cour sera en mesure de définir la situation et les obligations juridiques, actuelles et passées, de la Couronne vis-à-vis de ces sommes. Pour cela, l'affaire doit être instruite.» Le juge Locke, cinquième membre de la Cour, dit, à la page 182, qu'à son avis, la question de savoir s'il y avait lieu à pétition de droit contre la Couronne aux fins du redressement demandé [TRADUCTION] «a été considérée à bon droit comme soulevant aussi la question de savoir si la pétition de droit révélait une cause d'action; l'affaire a été décidée par le premier juge dans cette optique». Quant à l'existence d'une cause au

authority from the Indians in breach of the agreement between them and the Crown, and in so far as this relates to the moneys disbursed by the Government of the Province of Canada I am of the opinion that a cause of action against that Province is disclosed." At page 186 he expressed his concurrence with what was said by Kellock J. on the question of jurisdiction as follows: "As to the second branch of the question, I am of opinion that a petition of right lies for the above mentioned part of the relief claimed and that there is jurisdiction in the Exchequer Court for the reasons stated by my brother Kellock."

Thus, in so far as it was necessary for the Court to find that the Petition of Right disclosed a cause of action in respect of the third head of claim, the majority found a sufficient cause of action in the alleged breach of contract, as distinct from breach of trust. It should also be noted that the third head of claim involved an obligation respecting the application of Indian moneys, so that the observations of Kellock J. on the subject of trust must be seen in this context. They do not relate to the question whether section 18 of the *Indian Act* or a conditional surrender impose an equitable obligation to deal with reserve or surrendered land in a certain way.

In the present case the Trial Judge quoted from *Tito v. Waddell* with reference to the distinction relied on by the appellant, but he did not state why, having regard to that distinction and the reasoning in *Kinloch* and *Tito v. Waddell*, he arrived at the conclusion that the surrender created a true trust. He expressed his reasons for that conclusion as follows [at pages 415-416]:

The surrender documents (Ex. 53), themselves, set out that the 162 acres were surrendered to the Crown, to be held by it "... forever in trust to lease ...". The *Indian Act* contemplates, as I see it, the defendant becoming a trustee, in the legal

troisième volet de la demande, le juge indique clairement, à la page 186, qu'il la trouve dans l'allégation d'inexécution de l'«entente contractuelle»: [TRADUCTION] «En outre, le même paragraphe allègue que le gouvernement du Haut-Canada devait conserver le produit de la vente des terrains pour constituer une rente au profit des pétitionnaires et de leur postérité, et que les sommes versées pour acheter des actions de la Grand River Navigation Company, l'ont été sans l'autorisation des Indiens, contrairement à l'entente conclue entre eux et la Couronne; dans la mesure où sont visées les sommes déboursées par le gouvernement de la Province du Canada, je suis d'avis qu'il existe une cause d'action contre la province.» À la page 186, il s'est déclaré en accord avec ce qu'avait dit le juge Kellock sur la question de la compétence: [TRADUCTION] «Quant au second volet de la question, je suis d'avis qu'il y a lieu à pétition de droit dans le cas du moyen précité et que la Cour de l'Échiquier est compétente par les motifs exposés par mon collègue, le juge Kellock.»

Ainsi, dans la mesure où il était nécessaire pour la Cour de conclure que la pétition de droit révélait une cause d'action dans le cas du troisième moyen, la majorité a jugé que l'allégation d'inexécution d'un contrat, par opposition au manquement à une fiducie, était une cause suffisante. On devrait aussi noter que le troisième moyen visait l'obligation relative à l'emploi des deniers indiens, de sorte que les commentaires du juge Kellock sur la question de la fiducie doivent être considérés dans ce contexte. Il ne parlait pas de la question de savoir si l'article 18 de la *Loi sur les Indiens* ou une cession conditionnelle imposaient une obligation d'*equity* de traiter le terrain réservé ou cédé d'une certaine manière.

En la présente espèce, le premier juge cite l'arrêt *Tito v. Waddell* au sujet de la distinction qu'invoque l'appelante; mais il n'explique pas comment cette distinction et le raisonnement suivi dans les arrêts *Kinloch* et *Tito v. Waddell* l'ont amené à conclure que la cession constituait une fiducie au sens strict. Voici ce qu'il dit [aux pages 415 et 416]:

Les actes de cession (pièce 53) eux-mêmes énoncent expressément que les 162 acres seront cédées à la Couronne «... définitivement, en fiducie, pour location ...». La *Loi sur les Indiens* prévoit, selon mon interprétation, que la défenderesse

sense, for Indian bands. In the statute, there are references to land being held by the Crown for the use and benefit of bands, and moneys being held by the Crown for the use and benefit of bands. (See paragraphs 2(1)(a), (h), (o).) Section 18, for example, provides that reserves are held for the use and benefit of the bands. Similarly, subsection 61(1) provides that "Indian moneys" are held by the Crown for the use and benefit of Indians or bands. All of the above, in my opinion, supports the conclusion of a trust, enforceable in the courts.

Kinloch, Tito v. Waddell and Town Investments Ltd. indicate that in a public law context neither the use of the words "in trust" nor the fact that property is to be held or dealt with in some manner for the benefit of others is conclusive of an intention to create a true trust. The respondents insisted that the facts in *Kinloch, The Hereford Railway* and *Tito v. Waddell* are quite different and distinguishable from the facts in the present case. There can be no doubt of that, but the distinction that is affirmed in those cases and the policy considerations which underly it are relevant to the issue in the present case.

The appellant laid particular stress on the discretion conferred on the Government by section 18 of the *Indian Act* as indicating that it could not have been intended to create an equitable obligation, enforceable in the courts, to deal with the reserve land in a particular manner. Section 18 provides, as we have seen, that "subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which lands in a reserve are used or are to be used is for the use and benefit of the band." Discretion, it will be recalled, was a significant factor in *Kinloch, The Hereford Railway*, and *Tito v. Waddell* as indicating, in the opinion of the courts, an intention to exclude the equitable jurisdiction of the courts. In *Kinloch* it was the authority conferred on the Secretary of State to determine questions of doubt touching the distribution of the booty in a final and conclusive manner, subject to it being ordered otherwise by Her Majesty. In *The Hereford Railway* it was the discretion as to whether to grant a subsidy for railway construction. In *Tito v. Waddell* it was the proviso in the 1928 mining ordinance that the obligation or duty of the Resident Commissioner was "subject to such directions as the Secretary of

peut devenir fiduciaire, au sens juridique, des bandes indiennes. Elle mentionne que la Couronne possède certains biens-fonds pour l'usage et le profit des bandes indiennes et certaines sommes d'argent pour leur usage et profit. (Voir les alinéas 2(1)a, h) et o.) L'article 18, par exemple, dispose que les réserves sont détenues pour l'usage et au profit des bandes indiennes. De même, le paragraphe 61(1) mentionne les «deniers des Indiens» que la Couronne détient pour l'usage et le profit des Indiens ou des bandes indiennes. Tout ce qui précède, à mon avis, va dans le sens de l'existence d'une fiducie, que sanctionnent les tribunaux.

b

Les arrêts *Kinloch, Tito v. Waddell* et *Town Investments Ltd.* montrent que, dans un contexte de droit public, ni l'emploi de l'expression «en fiducie», ni la saisine d'un bien devant être employé de quelque manière au profit d'un tiers, ne permettent de conclure à l'intention de créer une fiducie au sens strict. Les intimés ont affirmé que les faits dans les arrêts *Kinloch, The Hereford Railway* et *Tito v. Waddell* étaient très différents et pouvaient être distingués de ceux de la présente espèce. Cela est certain, mais la distinction établie par cette jurisprudence et les considérations de politique qui la sous-tendent sont pertinentes en l'espèce.

e

L'appelante a mis l'accent sur le pouvoir discrétionnaire que l'article 18 de la *Loi sur les Indiens* confère au gouvernement, soutenant qu'il démontre bien l'absence d'intention de créer une obligation d'*equity*, sanctionnée par les tribunaux, d'administrer les terrains des réserves d'une certaine manière. L'article 18 prévoit, comme nous l'avons vu: «sauf la présente loi et les stipulations de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande». L'existence d'un pouvoir discrétionnaire, on se le rappellera, s'est révélée un facteur déterminant dans les arrêts *Kinloch, The Hereford Railway* et *Tito v. Waddell*, car, selon les tribunaux saisis, il indiquait l'intention d'exclure la compétence d'*equity* des tribunaux. Dans l'arrêt *Kinloch*, il s'agissait du pouvoir conféré au Secrétaire d'État de trancher les questions litigieuses relatives au partage du butin d'une manière définitive et concluante, sous réserve d'ordre contraire de Sa Majesté. Dans l'arrêt *The Hereford Railway*, du pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser une subvention pour la construction d'un chemin de fer. Dans l'arrêt *Tito v. Waddell*, de la disposition de l'or-

State for the Colonies may from time to time give.” In my opinion the discretionary authority conferred by section 18 on the Governor in Council, or Government, to determine whether a particular purpose for which land in a reserve is to be used is one for the use and benefit of the Band indicates, much as the discretion that was conferred on the Secretary of State in *Kinloch*, that it is for the Government and not the courts to determine what is for the use and benefit of the Band. That provision is incompatible, in my opinion, with an intention to impose an equitable obligation, enforceable in the courts, to deal with the land in the reserve in a certain manner, and particularly, an obligation to develop or exploit the reserve so as to realize its potential as a source of revenue for the Band, which is in essence the obligation that is invoked in the present case.

The respondents, as did the Trial Judge, stressed the importance of the words “use and benefit” in subsection 18(1), as it was during the relevant period: “Subject to the provisions of this Act, reserves shall be held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart . . .”. The words “use and benefit” appear in several definitions and other sections of the Act. A “reserve” is defined in section 2 as “a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band”. A “band” means a body of Indians “for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart before, on or after the 4th day of September 1951.” “Surrendered lands” means “a reserve or part of a reserve or any interest therein, the legal title to which remains vested in Her Majesty, that has been released or surrendered by the band for whose use and benefit it was set apart.” Section 36 provides: “Where lands have been set apart for the use and benefit of a band and legal title thereto is not vested in Her Majesty, this Act applies as though the lands were a reserve within the meaning of this Act.” Section 37 provides: “Except where this Act otherwise provides, lands in a reserve shall not be sold, alienated, leased or other-

donnance de 1928 sur les mines selon laquelle l’obligation du commissaire résident était subordonnée aux «directives que le Secrétaire d’État aux Colonies pourra donner». À mon avis, le pouvoir discrétionnaire que l’article 18 confère au gouverneur en conseil, c’est-à-dire au gouvernement, de décider si l’objet pour lequel les terres d’une réserve doivent être utilisées est dans le meilleur intérêt de la bande, montre bien, comme le pouvoir discrétionnaire conféré au Secrétaire d’État dans l’arrêt *Kinloch*, que c’est au gouvernement et non aux tribunaux qu’il appartient de décider ce qui est dans le meilleur intérêt des bandes indiennes. Cette disposition est incompatible, à mon avis, avec l’intention d’imposer une obligation d’*equity*, sanctionnée par les tribunaux, d’employer le terrain d’une réserve d’une certaine manière, et plus particulièrement, avec l’obligation d’aménager ou d’exploiter la réserve de façon à la mettre en valeur pour en faire une source de revenu pour la bande indienne, ce qui est essentiellement l’obligation qui a été invoquée en l’espèce.

Les intimés, comme le premier juge, ont souligné l’importance des termes «à l’usage et au profit» au paragraphe 18(1) en vigueur à l’époque en cause: «Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l’usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté . . .» Les termes «à l’usage et au profit» se retrouvent dans plusieurs définitions et dans d’autres articles de la Loi. Aux termes de la définition de l’article 2, «réserve» désigne «une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu’Elle a mise de côté à l’usage et au profit d’une bande». «Bande» désigne un groupe d’Indiens «à l’usage et au profit communs desquels, des terres, dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté, ont été mises de côté avant ou après le 4 septembre 1951». «Terres cédées» désigne «une réserve ou partie d’une réserve, ou tout intérêt y afférent, dont le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté et que la bande à l’usage et au profit de laquelle il avait été mis de côté a abandonné ou cédé». L’article 36 porte: «Lorsque des terres ont été mises de côté à l’usage et au profit d’une bande et que le titre juridique y relatif n’est pas dévolu à Sa Majesté, la présente loi s’applique comme si les terres étaient une réserve, selon la définition qu’en donne cette loi.» L’article 37 dispose: «Sauf dispositions con-

wise disposed of until they have been surrendered to Her Majesty by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart." The words "use and benefit" in these provisions simply refer to the nature or purpose of the executive act by which lands are reserved for the Indians—they are set apart for their use and benefit. This is the sense, in my opinion, in which these words are used in subsection 18(1). Although the legal title in the land is vested in the Crown, and the federal Government has a power of control and management over the reserve by virtue of its constitutional jurisdiction with respect to lands reserved for the Indians, the land is to be held by the Crown (that is, controlled and managed) as a reserve (that is, for the use and benefit of the Indians). To the extent that subsection 18(1) implies any obligation at all it is an obligation to make the reserve available for the exercise and enjoyment of the Indian right of occupation or possession, but not an obligation to deal with the land in the reserve in any particular manner. There are other indications in the Act besides the discretionary authority conferred on the Governor in Council by section 18 that the responsibility for a reserve is governmental in character. The Act confers on the Minister, the Governor in Council, and the band council certain powers of a local government nature for the management of the reserve. See, for example, sections 18(2), 19, 57, 58, 73(1) and 81. The Governor in Council has a discretionary authority under subsection 60(1) to "grant to the band the right to exercise such control and management over lands in the reserve occupied by that band as the Governor in Council considers desirable." All of this, it seems to me, clearly excludes an intention to make the Crown a trustee in a private law sense of the land in a reserve. How the Government chooses to discharge its political responsibility for the welfare of the Indians is, of course, another thing. The extent to which the Government assumes an administrative or management responsibility for the reserves of some positive scope is a matter of governmental discretion, not legal or equitable obligation. I am, therefore, of the opinion that section 18 of the *Indian Act* does not afford a basis for an action for breach of trust in the management or disposition of reserve lands.

traies de la présente loi, les terres dans une réserve ne doivent être vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté.» Les termes «à l'usage et au profit», dans ces dispositions, ne visent que la nature ou l'objet de l'acte de l'exécutif par lequel les terres sont réservées pour les Indiens—elles sont conservées à leur usage et profit. C'est le sens, à mon avis, de ces termes au paragraphe 18(1). Quoique le titre de propriété en *common law* du terrain soit dévolu à la Couronne, et que le gouvernement fédéral détienne le pouvoir de contrôle et d'administration de la réserve en vertu de sa compétence constitutionnelle relative aux terres réservées pour les Indiens, la Couronne a la saisine du bien-fonds (c'est-à-dire qu'elle le contrôle et l'administre), en tant que réserve (c'est-à-dire à l'usage et au profit des Indiens). Si le paragraphe 18(1) impose quelque obligation, c'est l'obligation de tenir la réserve à la disposition des Indiens pour qu'ils puissent exercer leur droit d'occupation ou de possession, non une obligation d'employer le terrain de la réserve à quelque fin particulière. Outre le pouvoir discrétionnaire conféré au gouverneur en conseil par l'article 18, la Loi indique en d'autres occasions que la responsabilité de la réserve est de nature gouvernementale. La Loi attribue au Ministre, au gouverneur en conseil et au conseil de bande, certains pouvoirs d'administration de la réserve qui participent de la nature d'un gouvernement local. Voir, par exemple, les articles 18(2), 19, 57, 58, 73(1) et 81. Le gouverneur en conseil a le pouvoir discrétionnaire, en vertu du paragraphe 60(1), d'«accorder [à la bande indienne] le droit d'exercer, sur des terres situées dans une réserve qu'elle occupe, tels contrôle et administration qu'il estime désirables». Tout ceci, à mon avis, exclut manifestement l'intention de rendre la Couronne fiduciaire, au sens du droit privé, du terrain de la réserve. La façon dont le gouvernement choisit de s'acquitter de sa responsabilité politique d'assurer le bien-être des Indiens est, naturellement, une toute autre chose. L'étendue de la responsabilité administrative ou de gestion que le gouvernement assume envers les réserves est une question de discrétion gouvernementale, non une obligation de *common law* ou d'*equity*. Je suis donc d'avis que l'article 18 de la *Loi sur les Indiens* ne saurait constituer le fondement d'une action pour manque-

I do not find it necessary to express an opinion as to whether there is an obligation or duty with respect to the application of the revenue from a lease for the benefit of the band, and if so, what is its nature and extent. That would depend on the terms of the surrender with reference to this point and the provisions in sections 61 and following of the Act respecting the management of Indian moneys. In my opinion the question whether there is an obligation or duty to deal with reserve or surrendered land in a certain manner is not subject to the same considerations, despite certain parallels in the wording of subsections 18(1) and 61(1) of the Act.

The discretionary authority conferred by the surrender "to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people" is not a statutory discretion, strictly speaking, but it may be regarded as a statutorily authorized qualification of the power of control and management under the Act. A conditional surrender is expressly provided for by the Act, and the Act makes the statutory authority of the Government to control and manage a reserve subject to the terms of any surrender. A surrender is part of the statutory scheme and giving effect to a surrender is part of the governmental functions under the Act. Section 41 of the Act provides: "A surrender shall be deemed to confer all rights that are necessary to enable Her Majesty to carry out the terms of the surrender." Upon a surrender, which is the giving up of the Indian title or interest in reserve land, the land becomes "surrendered land", as defined by the Act, and subject to the continuing control and management of the federal Government in accordance with the terms of the Act and the surrender. Subsection 53(1) of the Act, under the heading "Management of Reserves and Surrendered Lands", provides: "The Minister or a person appointed by him for the purpose may manage, sell, lease or otherwise dispose of surrendered lands in accordance with this Act and the terms of the surrender." This provision confirms in my opinion that a conditional surrender for the purpose of leasing land in a reserve is intended to

ment à une fiducie dans l'administration ou l'aliénation de terrains réservés.

Je n'estime pas nécessaire d'exprimer un avis sur l'existence de l'obligation ou du devoir d'employer le loyer au profit de la bande indienne ni, dans l'affirmative, sur sa nature et sa portée. Cela dépendrait des conditions de la cession à ce sujet et des dispositions des articles 61 et suivants de la Loi relatifs au bon emploi des deniers des Indiens. À mon avis, la question de savoir s'il y a obligation ou devoir d'administrer d'une certaine manière une réserve ou un terrain cédé n'est pas soumise aux mêmes considérations malgré un certain parallélisme dans la rédaction des paragraphes 18(1) et 61(1) de la Loi.

Le pouvoir discrétionnaire que la cession confère aux fins de «location à celui ou à ceux, et aux conditions, que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables à notre bien-être et à celui de notre peuple» n'est pas un pouvoir discrétionnaire légal à proprement parler; c'est plutôt une restriction apportée au pouvoir légal de saisine et d'administration. La Loi prévoit expressément qu'une cession peut être conditionnelle et elle donne au gouvernement la saisine de la réserve et le pouvoir de l'administrer conformément aux conditions de toute cession. Une cession fait partie du plan législatif et l'une des attributions du gouvernement, en vertu de cette Loi, est de lui donner effet. L'article 41 de la Loi dispose: «Une cession est censée conférer tous les droits nécessaires pour permettre à Sa Majesté de remplir les conditions de la cession.» Au moment de la cession, c'est-à-dire de l'abandon du titre ou droit indien grevant le terrain de la réserve, l'immeuble devient une «terre cédée» aux termes de la Loi, assujettie à la saisine et à l'administration continues du gouvernement fédéral, conformément aux termes de la Loi et de la cession. Le paragraphe 53(1) de la Loi, sous la rubrique «Administration des réserves et des terres cédées» porte: «Le Ministre ou une personne nommée par lui à cette fin peut administrer, vendre, louer ou autrement aliéner les terres cédées en conformité de la présente loi et des conditions de la cession.» Cette disposition confirme mon opinion qu'une cession conditionnelle d'un terrain de la réserve, à des fins de location, a pour but d'attribuer le pouvoir de louer et non d'imposer

confer an authority to lease and not to impose an obligation or duty to do so. The surrender is made conditional upon the making of a lease in accordance with its terms, but it cannot have been intended that the Crown should have a trustee's duty or equitable obligation to make a lease. It cannot have been intended that a surrender, which is part of the statutory scheme, should make such a fundamental change in the nature of the Crown's responsibility for the management and disposition of land in a reserve.

The words "in trust" have been used in surrenders for well over one hundred years. They have been in general use with reference to the governmental responsibility for Indian lands. As we have seen, they appear in Article 13 of the Terms of Union upon which British Columbia was admitted into Canada, in section 93 of the *Land Act*, R.S.B.C. 1936, c. 144, pursuant to which the Musqueam Reserve was conveyed by the Province to the Dominion, and in the provincial Order in Council which conveyed the reserve. The words used in the three provisions are "in trust for the use and benefit of the Indians". The words "in trust" add little to the words "for the use and benefit of" as descriptive of the purpose for which a reserve is set aside, except possibly to emphasize the importance of the political or governmental responsibility for such land. They could not have been intended to make the Crown in right of the Dominion a trustee, in the private law sense, of the land in the reserve. As in section 18 of the *Indian Act*, the provincial Order in Council expressly provides for the discretionary authority of the Dominion Government to determine what use of the land is in the interest of the Indians. Within this context of statute and intergovernmental agreement it is my opinion that the words "in trust" in the surrender document were intended to do no more than indicate that the surrender was for the benefit of the Indians and conferred an authority to deal with the land in a certain manner for their benefit. They were not intended to impose an equitable obligation or duty to deal with the land in a certain manner. For these reasons I am of the opinion that the surrender did not create a true trust and does not, therefore, afford a basis for liability based on a breach of trust.

une obligation ou un devoir en ce sens. La cession est conditionnelle à la passation d'un bail conforme à ses stipulations, mais on ne peut avoir voulu imposer à la Couronne un devoir de fiduciaire ou une obligation en *equity* de conclure un bail. L'intention ne pouvait pas être de modifier fondamentalement, par le biais d'une cession qui fait partie de l'économie de la loi, la nature de la responsabilité de la Couronne en matière d'administration et d'aliénation des terrains de la réserve.

Les mots «en fiducie» sont employés dans les actes de cession depuis plus de cent ans. Ils l'ont été en général au sujet de la responsabilité du gouvernement à l'égard des terres des Indiens. Comme nous l'avons vu, ils apparaissent à la clause 13 des Conditions de l'Union de la Colombie-Britannique au Canada, à l'article 93 du *Land Act*, R.S.B.C. 1936, chap. 144, en vertu duquel la réserve Musqueam a été cédée par la province au Dominion, et dans le décret provincial qui opère ce transport de la réserve. L'expression employée dans ces trois dispositions est «au nom et pour le bénéfice» des Indiens. Les termes «en fiducie» ajoutent peu à l'expression «au nom et pour le bénéfice de» lorsqu'il s'agit de décrire l'objet pour lequel la réserve est constituée, si ce n'est peut-être qu'ils soulignent l'importance de la responsabilité politique ou gouvernementale attachée à la prise en charge de ce territoire. Ils ne pouvaient avoir pour but de faire de la Couronne du chef du Dominion le fiduciaire, au sens du droit privé, des terrains réservés. Comme dans l'article 18 de la *Loi sur les Indiens*, le décret provincial confère expressément au gouvernement du Dominion le pouvoir discrétionnaire de déterminer quel usage du bien-fonds sert au mieux l'intérêt des Indiens. Dans le contexte de cette loi et de l'accord entre les gouvernements, je suis d'avis que les termes «en fiducie» dans l'acte de cession n'avaient d'autre but que d'indiquer que celle-ci était faite pour le profit des Indiens et qu'elle conférait le pouvoir d'employer le bien-fonds d'une manière ou d'une autre à leur profit. On n'entendait pas imposer une obligation ou un devoir en *equity* d'employer le terrain d'une certaine façon. Pour ces raisons, je suis d'avis que la cession n'a pas créé de fiducie au sens strict et qu'en conséquence elle ne saurait autoriser la reconnaissance d'une responsabilité quelconque fondée sur un manquement à cette fiducie.

This is sufficient to dispose of the issue of liability, and it is unnecessary for me to express an opinion on the appellant's other contentions with respect to liability, namely, that there was no breach of trust, that an action will not lie against the Crown for vicarious liability for breach of trust by servants of the Crown, that the respondents' action is barred by the statute of limitations, and that relief should be refused on the ground of laches.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the respondents' action, the whole with costs in this Court and in the Trial Division. The cross-appeal will be dismissed with costs.

HEALD J.: I concur.

CULLITON D.J.: I concur.

Cela suffit à trancher la question de la responsabilité, aussi n'est-il pas nécessaire pour moi d'exprimer une opinion sur les autres moyens relatifs à la responsabilité soumis par l'appelante, dans lesquels elle nie le manquement à la fiducie et affirme que la Couronne ne peut être poursuivie en responsabilité pour la faute de ses préposés, en l'occurrence un manquement à une fiducie, et que l'action des intimés est prescrite et tardive.

Par ces motifs, je ferais droit à l'appel, réformerais le jugement de première instance et rejetterais l'action des intimés, le tout avec dépens en cette instance comme en la première. L'appel incident est rejeté avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris.

LE JUGE SUPPLÉANT CULLITON: Je souscris.

A-204-81

A-204-81

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Appellant*)

v.

Adams Brands Division of Warner-Lambert Canada Inc. (*Respondent*)Court of Appeal, Heald, Ryan JJ. and Kerr D.J.—
Ottawa, April 11 and 15, 1983.

Practice — Appeals from tribunals or authorities other than Trial Division — Application to strike out notice of intention to participate in appeal — R. 1303 providing right to file such notice — Intervenant, Kelso, Division of Merck & Co., not entering appearance with secretary of Tariff Board pursuant to s. 47(2) Customs Act — Respondent submitting only parties in appeal to Tariff Board having right to appeal to Federal Court — R. 1300(2) providing Rules in Division C applying only where no special statutory provision governing matter — Respondent alleging R. 1303 not applicable as ss. 47, 48 statutory provisions governing matter — Application dismissed as premature — R. 1300(2) not excluding application of other Rules in Division C — R. 1310 giving Court discretion to decide what persons shall be heard in argument of appeal — Ss. 47, 48 governing parties to appeal before Tariff Board — RR. 1303 and 1310 concerning who may appear on argument of appeal in addition to parties specified in Customs Act — Whether intervenant having interest in outcome of appeal entitling it to be heard to be decided upon application under R. 1310 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1300(2), 1303, 1305, 1306, 1307, 1310, 1313 — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47, 48 as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Item 12.

COUNSEL:

I. G. Whitehall, Q.C. for appellant.
Paul Kane and James Robertson for respondent.
J. R. Miller for intervenant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for respondent.
Martineau Walker, Montreal, for intervenant.

Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (*appelant*)^a c.**Adams Brands Division of Warner-Lambert Canada Inc. (*intimée*)**^b Cour d'appel, juges Heald et Ryan, juge suppléant Kerr—Ottawa, 11 et 15 avril 1983.

Pratique — Appels de décisions de tribunaux, administrations ou autorités autres que la Division de première instance — Demande de radiation de l'avis d'intention de participer à un appel — Droit de déposer un tel avis prévu à la Règle 1303 — L'intervenante, Kelso, Division of Merck & Co., n'a pas signifié au secrétaire de la Commission du tarif qu'elle comparaitrait, comme le veut l'art. 47(2) de la Loi sur les douanes — L'intimée soutient que seules les parties à un appel à la Commission du tarif ont le droit d'interjeter appel devant la Cour fédérale — La Règle 1300(2) prévoit que les Règles du chapitre C ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe pas de dispositions spéciales régissant le sujet en question — L'intimée prétend que la Règle 1303 ne s'applique pas parce que les art. 47 et 48 constituent les dispositions régissant le sujet en question — Demande rejetée parce qu'elle est prématurée — La Règle 1300(2) n'exclut pas l'application des autres Règles du chapitre C — La Règle 1310 accorde à la Cour le pouvoir discrétionnaire de décider quelles personnes pourront comparaître au débat sur un appel — Les art. 47 et 48 concernent les parties à l'appel devant la Commission du tarif — Les Règles 1303 et 1310 se rapportent aux personnes qui peuvent comparaître au débat sur un appel en plus des parties mentionnées expressément dans la Loi sur les douanes — La question de savoir si l'intervenante a dans l'issue de l'appel un intérêt justifiant qu'elle soit entendue devra être tranchée par la Cour une fois qu'une demande en vertu de la Règle 1310 aura été présentée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1300(2), 1303, 1305, 1306, 1307, 1310, 1313 — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47, 48 mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, Item 12.

AVOCATS:

I. G. Whitehall, c.r., pour l'appellant.
Paul Kane et James Robertson pour l'intimée.
J. R. Miller pour l'intervenante.

ⁱ PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour l'intimée.
Martineau Walker, Montréal, pour l'intervenante.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an application by the respondent herein for an order striking out the notice of intention to participate in an appeal filed pursuant to Rule 1303 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] by Kelso, Division of Merck & Co. (hereinafter "Merck").¹

The subject appeal is an appeal pursuant to the provisions of section 48 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, as amended, [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, item 12] from a decision of the Tariff Board dated February 26, 1981. Section 48 reads as follows:

48. (1) Any of the parties to an appeal under section 47, namely,

- (a) the person who appealed,
- (b) the Deputy Minister, or
- (c) any person who entered an appearance in accordance with subsection 47(2), if he has a substantial interest in the appeal and has obtained leave from the Court,

may, within sixty days from the making of an order, finding or declaration under subsection 47(3), appeal therefrom to the Federal Court of Canada upon any question of law.

(2) An appeal under this section by any person shall be instituted by serving a notice of appeal in duplicate, in such form as may be determined by the rules, on the other parties to the appeal and by filing a copy thereof in the Registry of the Court.

(3) Service under subsection (2) on any party to an appeal shall be effected in the manner in which an information issued out of the Court could be served on him, or

- (a) in the case of the Deputy Minister, by dispatching the notice of appeal to him by registered mail addressed to "The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Ottawa, Ontario", or
- (b) in the case of any other person, by dispatching the notice of appeal by registered mail to him addressed to the address appearing on records of the secretary of the Tariff Board, or,

¹ Rule 1303 reads as follows:

Notice of Intention to Participate in an Appeal

Rule 1303. (1) Each person who desires to participate in an appeal should file a notice of intention to participate in the appeal containing a statement of his address and, if he has an attorney or solicitor, his name and business address.

(See Rule 2 "re address for service")

(2) A person who has not filed a notice of intention to participate in an appeal under paragraph (1) shall not be entitled to any notice or other paper if it is served or sent more than 7 days after he was served with the notice of appeal.

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

LE JUGE HEALD: La Cour est saisie par l'intimée d'une demande d'ordonnance de radiation de l'avis d'intention de participer à un appel déposé en vertu de la Règle 1303 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] par Kelso, Division of Merck & Co. (ci-après «Merck»)¹.

L'appel en question, fondé sur les dispositions de l'article 48 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, modifiée [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, item 12], vise une décision de la Commission du tarif, datée du 26 février 1981. Voici le texte de l'article 48:

48. (1) N'importe laquelle des parties dans un appel prévu par l'article 47, savoir:

- a) la personne appelante,
- b) le sous-ministre, ou
- c) toute personne qui a fait acte de comparution en conformité du paragraphe 47(2), si elle a un intérêt important dans l'appel et si elle a obtenu la permission de la Cour,

peut, dans un délai de soixante jours après l'établissement d'une ordonnance, d'une conclusion ou d'une déclaration selon le paragraphe 47(3), en appeler à la Cour fédérale du Canada, sur toute question de droit.

(2) Un appel selon le présent article, émanant de quelque personne, doit être intenté par la signification, aux autres parties dans l'appel, d'un avis d'appel en double exemplaire, d'après la formule que les règles déterminent, et par la production d'une copie dudit avis au greffe de la Cour.

(3) La signification visée par le paragraphe (2) à toute partie dans un appel doit s'effectuer de la manière dont une plainte émanée de la Cour pourrait lui être signifiée, ou

- a) dans le cas du sous-ministre, en lui expédiant l'avis d'appel par courrier recommandé à l'adresse suivante: «Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, Ottawa, Ontario», ou
- b) dans le cas de toute autre personne, en lui expédiant l'avis d'appel, par courrier recommandé, à l'adresse figurant sur les registres du secrétaire de la Commission du tarif ou, si ledit

¹ La Règle 1303 dit:

Avis d'intention de participer à un appel

Règle 1303. (1) Toute personne qui désire participer à un appel doit déposer un avis de son intention d'y participer, lequel doit indiquer notamment son adresse et, si elle a un procureur ou *solicitor*, le nom et l'adresse professionnelle de celui-ci.

(Voir Règle 2 au sujet de l'«adresse aux fins de signification»)

(2) Une personne qui n'a pas, en vertu de l'alinéa (1), déposé un avis de son intention de participer à un appel n'aura pas droit à un avis ou de recevoir d'autres documents si cet avis est signifié, ou si ces autres documents sont transmis, plus de 7 jours après avoir reçu signification de l'avis d'appel.

if the secretary of the Tariff Board cannot supply an address, by posting the notice of appeal in the office of the secretary of the Tariff Board.

(4) As soon as possible after an appeal has been instituted under this section, the appellant shall file a copy of the notice of appeal with the secretary of the Tariff Board.

(5) Any person who entered an appearance in accordance with subsection 47(2) may, if he has a substantial interest in the appeal, enter an appearance in the Court in such manner as may be determined by the rules and, if he has entered such an appearance, subsections (9), (10) and (11) apply to him as though he were a respondent, and may be heard on the appeal.

(6) Where the appeal has been instituted by a person referred to in paragraph (1)(c), either the person who appealed to the Tariff Board or the Deputy Minister may file a notice that he intends to support or oppose the appeal, and upon such notice being filed, subsections (9), (10) and (11) apply to him as though he were a respondent.

(7) An appeal by a person other than the Deputy Minister and all proceedings thereunder are, upon the expiration of thirty days from the day the appeal was instituted, void unless security for the costs of the appeal has been, within the said period, deposited in the Registry of the Court in the amount of one hundred and fifty dollars and, upon an appeal becoming void by virtue of this section, no further appeal may be instituted in respect of the same decision.

(8) The appellant shall set out in the notice of appeal a statement of the facts, the statutory provisions and the reasons that the appellant intends to submit in support of his appeal.

(9) The respondent shall, within thirty days from the day the notice of appeal is received by him, or within such further time as the Court may either before or after the expiration of that time allow, serve on the appellant and file in the Court a reply to the notice of appeal containing a statement of such further facts and of such statutory provisions and reasons as the respondent intends to rely on.

(10) If the respondent desires to appeal from the decision of the Tariff Board, he may, instead of filing a notice of appeal, give notice by his reply (notwithstanding that it is filed and served after the expiration of the time for appeal fixed by subsection (1)) by way of cross-appeal of his intention to contend that the decision of the Tariff Board should be varied setting out therein a statement of such further facts and of such statutory provisions and reasons as he intends to rely on in support of the contention.

(11) Where a respondent has included in his reply a notice by way of cross-appeal, the appellant may file a reply to the cross-appeal and the provisions relating to a reply to the notice of appeal are applicable thereto *mutatis mutandis*.

(12) The Court may, in its discretion, strike out a notice of appeal or any part thereof for failure to comply with subsection (8) and may permit an amendment to be made to a notice of appeal or a new notice of appeal to be substituted for the one struck out.

(13) The Court may, in its discretion,

secrétaire ne peut fournir d'adresse, en affichant l'avis d'appel dans le bureau de ce secrétaire.

(4) Le plus tôt possible après qu'un appel a été intenté en vertu du présent article, l'appellant doit produire une copie de l'avis d'appel au bureau du secrétaire de la Commission du tarif.

(5) Toute personne qui a fait acte de comparution en conformité du paragraphe 47(2) peut, si elle a un intérêt important dans l'appel, faire acte de comparution devant la Cour de la manière que les règles peuvent prescrire, et, si ladite personne a fait un tel acte de comparution, les paragraphes (9), (10) et (11) s'appliquent à cette personne comme si elle était un intimé, et elle peut être entendue sur l'appel.

(6) Lorsque l'appel a été intenté par une personne mentionnée à l'alinéa (1)c), la personne qui a porté l'appel devant la Commission du tarif ou le sous-ministre peut produire un avis déclarant qu'elle a l'intention ou qu'il a l'intention d'appuyer l'appel ou de s'y opposer, et, sur production dudit avis, les paragraphes (9), (10) et (11) lui sont applicables comme s'il s'agissait d'un intimé.

(7) Un appel interjeté par une personne autre que le sous-ministre et toutes procédures en l'espèce sont nuls et sans effet, à l'expiration de trente jours depuis la date où l'on a intenté l'appel, sauf si un cautionnement de cent cinquante dollars pour les frais de l'appel a été déposé au greffe de la Cour, dans ledit délai. Lorsqu'un appel devient nul et sans effet en vertu du présent article, aucun autre appel ne peut être intenté à l'égard de la même décision.

(8) L'appellant doit, dans l'avis d'appel, énoncer un exposé des faits, les dispositions statutaires et les raisons qu'il a l'intention de soumettre à l'appui de son appel.

(9) Dans les trente jours à compter de la date où l'intimé reçoit l'avis d'appel, ou dans tel délai supplémentaire que la Cour peut accorder soit avant, soit après l'expiration de la période en question, l'intimé doit signifier à l'appellant et produire auprès de la Cour une réplique à l'avis d'appel contenant un exposé de tels faits additionnels et de telles dispositions statutaires et raisons que l'intimé a l'intention d'invoquer.

(10) Si l'intimé désire appeler de la décision de la Commission du tarif, il peut, au lieu de produire un avis d'appel, notifier par sa réplique (bien qu'elle soit produite et signifiée après l'expiration du délai fixé par le paragraphe (1) pour l'appel), au moyen d'un contre-appel, son intention de prétendre que la décision de la Commission du tarif devrait être modifiée, en y énonçant un exposé de tels faits additionnels et de telles dispositions statutaires et raisons qu'il a l'intention d'invoquer à l'appui de ce qu'il prétend.

(11) Lorsqu'un intimé a inclus, dans sa réplique, un avis par voie de contre-appel, l'appellant peut produire une réplique au contre-appel, et les dispositions concernant une réplique à l'avis d'appel s'y appliquent, *mutatis mutandis*.

(12) La Cour peut, à sa discrétion, rayer tout ou partie d'un avis d'appel pour inobservation du paragraphe (8) et peut permettre la modification d'un avis d'appel ou la substitution d'un nouvel avis d'appel à celui qui a été rayé.

(13) La Cour peut, à sa discrétion,

(a) strike out any part of a reply for failure to comply with this section or permit the amendment of a reply, and

(b) strike out a reply for failure to comply with this section and order a new reply to be filed within a time to be fixed by the order.

(14) Where a notice of appeal has been struck out for failure to comply with subsection (8) and a new notice of appeal is not filed as and when permitted by the Court, the Court may in its discretion dispose of the appeal by dismissing it.

(15) When a copy of the notice of appeal is filed with the secretary of the Tariff Board, he shall transmit to the Registrar of the Court the record and exhibits relating to the appeal.

(16) Upon the filing of the reply to the notice of appeal, the matter shall be deemed to be an action in the Court, and may be set down for hearing.

(17) The Court may dispose of an appeal by making such order or finding as the nature of the matter may require, and, without limiting the generality of the foregoing, may

(a) declare what rate of duty is applicable, or that no rate of duty is applicable, to the specific goods or the class of goods with respect to which the appeal to the Tariff Board was taken,

(b) declare the value for duty of the specific goods or class of goods, or

(c) refer the matter back to the Tariff Board for re-hearing.

(18) The Court may, in disposing of an appeal, make such order as to costs as, in its discretion, seems just in the circumstances.

[(19) and (20) repealed R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Item 12]

(21) In this section

“Court” means the Federal Court of Canada;

“respondent” means

(a) the Deputy Minister, if the appeal is by the person who appealed to the Tariff Board,

(b) the person who appealed to the Tariff Board, if the appeal is by the Deputy Minister, or

(c) in any other case, a person who opposes the appeal;

“rules” means rules made under the *Federal Court Act*.

Merck did not enter an appearance with the secretary of the Tariff Board pursuant to subsection

a) rayer toute partie d'une réplique pour inobservation du présent article, ou permettre la modification d'une réplique, et

b) rayer une réplique pour inobservation du présent article et ordonner la production d'une nouvelle réplique dans le délai que l'ordonnance doit fixer.

(14) Si un avis d'appel a été rayé pour inobservation du paragraphe (8) et qu'un nouvel avis d'appel ne soit pas produit lorsque la Cour l'a permis, la Cour peut, à sa discrétion, statuer sur l'appel en le rejetant.

(15) Lorsqu'une copie de l'avis d'appel est produite au bureau du secrétaire de la Commission du tarif, ce dernier doit transmettre au registraire de la Cour le dossier et les pièces se rattachant à l'appel.

(16) Sur production de la réplique à l'avis d'appel, l'affaire est réputée une action devant la Cour et peut être inscrite pour audition.

(17) La Cour peut statuer sur un appel en rendant telle ordonnance ou prononçant telle conclusion que la nature du sujet peut exiger et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut

a) déclarer le taux de droit qui est applicable aux marchandises particulières ou à la catégorie de marchandises concernant lesquelles l'appel à la Commission du tarif a été porté, ou déclarer qu'aucun taux de droit n'y est applicable,

b) déclarer la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises, ou

c) renvoyer l'affaire devant la Commission du tarif pour une nouvelle audition.

(18) La Cour peut, à sa discrétion, en statuant sur un appel, rendre telle ordonnance relative aux frais qui semble juste dans les circonstances.

[(19) et (20) abrogés par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, Item 12]

(21) Dans le présent article

«Cour» désigne la Cour fédérale du Canada;

«intimé» désigne

a) le sous-ministre, si l'appel est formé par la personne qui a interjeté appel à la Commission du tarif,

b) la personne qui a interjeté appel à la Commission du tarif, si l'appel est formé par le sous-ministre, ou

c) en tout autre cas, une personne qui met opposition à l'appel;

«règles» signifie les règles établies en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Merck n'a pas signifié au secrétaire de la Commission du tarif qu'elle comparaitrait comme le veut

47(2) of the *Customs Act*,² nor did it appear or participate at the Tariff Board hearing.

Counsel for the respondent submitted that by reason of sections 47 and 48 *supra*, and Rule 1300(2),³ only those parties who participated in an appeal to the Tariff Board have the right to participate in an appeal from a decision of the Tariff Board to this Court. In his view, Rule 1303 allowing a person to participate in an appeal must be read as being subject to the general provisions of Rule 1300(2) *supra*, and since, here, there are "special statutory provisions governing the matter"—i.e., sections 47 and 48 of the *Customs Act supra*, it is his submission that Rule 1303 cannot apply to this case.

I am unable to agree with this view of the matter. Division C of the *Federal Court Rules* governs the procedure in appeals from tribunals or authorities other than the Trial Division and thus is the relevant division for the purposes of this appeal. Division C commences with Rule 1300 and includes Rule 1303 *supra* as well as Rule 1310 which reads:

Parties

Rule 1310. (1) The Court may in its discretion, upon an application before the hearing or during the course of a hear-

² Subsections (1) and (2) of section 47 of the *Customs Act* read as follows:

47. (1) A person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister

(a) as to tariff classification or value for duty,

(b) made pursuant to section 45, or

(c) as to whether any drawback of customs duties is payable or as to the rate of such drawback,

may appeal from the decision of the Tariff Board by filing a notice of appeal in writing with the secretary of the Tariff Board within sixty days from the day on which the decision was made.

(2) Notice of the hearing of an appeal under subsection (1) shall be published in the *Canada Gazette* at least twenty-one days prior to the day of the hearing, and any person who, on or before that day, enters an appearance with the secretary of the Tariff Board may be heard on the appeal.

³ *Rule 1300.* . . .

(2) A rule in this Division only applies where there is no special statutory provision governing the matter in respect of a particular appeal.

le paragraphe 47(2) de la *Loi sur les douanes*², et elle n'a ni comparu ni participé à l'audition tenue par la Commission.

a L'avocat de l'intimée soutient qu'en raison des articles 47 et 48 précités et de la Règle 1300(2)³, seules les personnes qui ont participé à un appel à la Commission du tarif ont le droit de participer à un appel d'une décision de cette Commission devant la Cour fédérale. Selon lui, il faut interpréter la Règle 1303, qui autorise une personne à participer à un appel, comme étant subordonnée aux dispositions générales de la Règle 1300(2) précitée; comme en l'espèce, il existe des «dispositions spéciales régissant le sujet en question», c'est-à-dire les articles 47 et 48 précités de la *Loi sur les douanes*, il prétend que la Règle 1303 n'est pas applicable.

d Je ne partage pas cette manière de voir. Le chapitre C des *Règles de la Cour fédérale* régit la procédure des appels des décisions de tribunaux, administrations ou autorités autres que la Division de première instance et, par conséquent, il s'applique aux fins du présent appel. Le chapitre C commence à la Règle 1300 et comprend la Règle 1303 précitée, de même que la Règle 1310 qui prévoit:

Parties

Règle 1310. (1) La Cour peut, à sa discrétion, sur demande faite avant l'audition ou au cours d'une audition, décider

² Les paragraphes (1) et (2) de l'article 47 de la *Loi sur les douanes* sont ainsi libellés:

47. (1) Une personne qui se croit lésée par une décision du sous-ministre,

a) sur la classification tarifaire ou la valeur imposable,

b) établie selon l'article 45, ou

c) sur la question de savoir si quelque drawback de droits douaniers est payable ou sur le taux d'un tel drawback,

peut appeler de la décision à la Commission du tarif en déposant par écrit un avis d'appel entre les mains du secrétaire de la Commission du tarif dans les soixante jours qui suivent la date à laquelle la décision a été rendue.

(2) Avis d'audition d'un appel en vertu du paragraphe (1) doit être publié dans la *Gazette du Canada* au moins vingt et un jours avant la date de l'audition, et toute personne qui, à cette date ou avant cette date, signifie au secrétaire de la Commission du tarif qu'elle comparaitra, peut être entendue sur l'appel.

³ *Règle 1300.* . . .

(2) Une règle contenue au présent chapitre ne s'applique que dans les cas d'absence, dans les lois, de dispositions spéciales, régissant le sujet en question dans le cas d'un appel déterminé.

ing, decide what persons shall be heard in the argument of an appeal.

(2) No person who has filed a notice under Rule 1303 shall be refused leave to be heard under paragraph (1) without being given an opportunity to be heard on the question whether he should be heard.

When Rules 1303 and 1310 are read together and are considered in the context of Division C in its entirety, it seems clear that the right to file a notice of intention to participate in an appeal under Rule 1303 is an unrestricted one in the sense that the only condition imposed by the rule is that the "person" in question:

- (a) desire to participate in the appeal; and
- (b) file a notice of intention to participate in the appeal.

In this case Merck has fulfilled those conditions. Thus, there is only the minimal restriction referred to *supra* on the persons who can file a Rule 1303 notice. However, their right to be heard on the argument of an appeal is controlled by the provisions of Rule 1310 *supra*. Under Rule 1310, a person wishing to be heard on the appeal must satisfy the Court of his right to be heard. A perusal of the Division C Rules establishes that the filing of the Rule 1303 notice gives a person very limited rights—in reality only the right to receive notice of future steps being taken in the appeal. Because of the operation of Rule 1313,⁴ he is not entitled to any input in respect of the appeal case (Rules 1305 and 1306), nor in respect of the filing and receiving of memoranda of points of argument (Rule 1307). It is only after he has applied under Rule 1310 to be heard in the appeal and the Court has decided in his favour that he then becomes an "interested person" and entitled to participate in a real sense in the hearing of the appeal. Thus, in my view, Rule 1300(2) does not operate so as to exclude the application of the other Rules in Division C because the statutory provisions contained

⁴ Rule 1313 reads:

Interpretation

Rule 1313. An "interested person", for the purpose of this Division, is a person who appeared as a party in the proceeding giving rise to the order or decision that is the subject of the appeal or application for leave to appeal, and any person who has been granted leave to be heard by an order under Rule 1310.

quelles sont les personnes qui seront entendues lors du débat sur un appel.

(2) La permission de se faire entendre ne doit être refusée en vertu de l'alinéa (1) à aucune personne qui a déposé un avis en vertu de la Règle 1303 sans qu'on lui ait donné la possibilité de se faire entendre sur la question de savoir si elle doit être entendue.

Les Règles 1303 et 1310, considérées en corrélation et dans le contexte de l'ensemble du chapitre C, montrent clairement que le droit de déposer un avis d'intention de participer à un appel, en vertu de la Règle 1303, est un droit absolu en ce sens que la seule condition imposée par cette Règle est que la «personne» en question:

- a) désire participer à l'appel; et
- b) dépose un avis de son intention d'y participer.

En l'espèce, Merck remplit ces conditions. Par conséquent, il ne reste que la restriction minimale, mentionnée plus haut, imposée aux personnes qui peuvent déposer l'avis prévu à la Règle 1303. C'est cependant la Règle 1310, précitée, qui régit leur droit à être entendues lors du débat sur un appel. En vertu de la Règle 1310, la personne désirant se faire entendre sur un appel doit convaincre la Cour de son droit à être entendue. Il ressort d'un examen attentif du chapitre C des Règles que le dépôt de l'avis prévu à la Règle 1303 confère à la personne des droits très limités, en réalité seulement le droit d'être avisée des étapes suivantes de l'appel. En raison de la Règle 1313⁴, elle ne prend aucune part à ce qui a trait à la constitution du dossier conjoint de la cause en appel (Règles 1305 et 1306) ni à ce qui concerne le dépôt et la réception des exposés des points d'argument (Règle 1307). Ce n'est qu'après avoir demandé, en vertu de la Règle 1310, de se faire entendre pendant l'appel et après avoir obtenu la permission de la Cour, qu'elle devient une «personne intéressée» et a droit de participer, au sens vrai de ce mot, à l'audition de l'appel. Par conséquent, la Règle

⁴ La Règle 1313 est ainsi rédigée:

Interprétation

Règle 1313. Une «personne intéressée», aux fins du présent chapitre, est une personne qui a comparu à titre de partie dans la procédure qui a abouti à l'ordonnance ou à la décision qui fait l'objet de l'appel ou de la demande d'autorisation d'appel, ainsi que toute personne à laquelle la permission de se faire entendre a été accordée par ordonnance rendue en vertu de la Règle 1310.

in sections 47 and 48 of the *Customs Act supra* concern themselves only with the parties to the appeal before the Tariff Board whereas Rules 1303 and 1310 concern themselves with a different matter—that is—who may appear on the argument of the appeal in addition to the parties specified in the *Customs Act*.

In my view, the respondent's application is, to say the least, premature. The question as to whether or not Merck has an interest in the outcome of the appeal so as to entitle it to be heard in the argument of the appeal is a question to be decided by the Court when, and if, Merck makes such an application under Rule 1310. Counsel for the appellant, while supporting Merck in this application to strike the Rule 1303 notice, expressly reserved his position in respect of any application made by Merck under Rule 1310.

In so far as this application is concerned, it is my conclusion, for the reasons aforesaid, that Merck was entitled to file the Rule 1303 notice and that the respondent has not put forward any basis upon which the Court would be justified in striking out that notice.

I would, accordingly, dismiss the respondent's application.

RYAN J.: I agree.

KERR D.J.: I agree.

1300(2) n'exclut pas, à mon avis, l'application des autres Règles du chapitre C; en effet, les dispositions des articles 47 et 48 précités de la *Loi sur les douanes* ne concernent que les parties à l'appel devant la Commission du tarif tandis que les Règles 1303 et 1310 se rapportent à un sujet différent, c'est-à-dire aux personnes qui peuvent comparaître au débat sur un appel en plus des parties mentionnées expressément dans la *Loi sur les douanes*.

J'estime que la demande de l'intimée est pour le moins prématurée. Il appartiendra à la Cour de déterminer, une fois que Merck en aura fait la demande en vertu de la Règle 1310, si Merck a dans l'issue de l'appel un intérêt justifiant qu'elle soit entendue au débat sur l'appel en question. Même s'il appuie Merck dans cette demande de radiation de l'avis déposé en vertu de la Règle 1303, l'avocat de l'appellant s'est abstenu de prendre position en ce qui a trait à toute demande présentée par Merck en vertu de la Règle 1310.

En ce qui concerne la présente demande, j'estime, pour les motifs susmentionnés, que Merck avait le droit de déposer l'avis prévu par la Règle 1303 et que l'intimée n'a pas présenté d'arguments sur lesquels la Cour pourrait se fonder pour radier cet avis.

En conséquence, je rejeterais la demande de l'intimée.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'y souscris également.

T-4485-81

T-4485-81

The Queen (Plaintiff)

v.

William Yates (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 9;
Ottawa, March 10, 1983.

Income tax — Income calculation — Capital gain — Principal residence — Appeal by Crown from Tax Review Board — Defendants wanting only enough land for residence but purchasing 10 acres being minimum required by municipal zoning — No more than one acre used for residential purposes — Defendants selling 9.3 acres excluding residence to City under expropriation threat — Whether acreage sold constituting principal residence so that disposition resulting in tax-exempt capital gain — No argument that partial disposition of principal residence impossible — “Individual’s” in s. 54(g) synonymous with “taxpayer’s” — Critical time being moment before disposition — Where objective test met by taxpayer unnecessary to consider subjective test based on actual contribution of contiguous land to use and enjoyment as residence though might be proper — Factors referred to re s. 24(6) Expropriation Act possibly relevant where appropriate — Entire 10 acres contributing to use and enjoyment as residence since defendants could not legally have occupied as residence with less — Therefore disposition of principal residence — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(2), 54(g), 178(2) — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(6).

COUNSEL:

H. Erlichman for plaintiff.
C. A. Maiocco for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
C. A. Maiocco, Guelph, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This action was tried on common evidence with a like action against the defendant’s wife, May Yates, Court file no. T-4484-81. The evidence consisted entirely of the transcript of the Tax Review Board hearing, which included a par-

La Reine (demanderesse)

c.

William Yates (défendeur)

Division de première instance, juge Mahoney—
Toronto, 9 mars; Ottawa, 10 mars 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gain en capital — Résidence principale — Appel interjeté par la Couronne d’une décision de la Commission de révision de l’impôt — Les défendeurs voulaient seulement un fonds de terre assez grand pour y habiter mais ils ont acheté un terrain de 10 acres qui était la superficie minimale imposée par le règlement de zonage municipal — Ils n’ont pas utilisé plus d’un acre pour leur habitation — Craignant d’être expropriés, ils ont vendu à la ville 9,3 acres qui n’incluaient pas leur maison — Il s’agit de savoir si la superficie vendue constituait une résidence principale dont la disposition a produit un gain en capital non imposable — On n’a pas prétendu que la vente partielle d’une résidence principale est impossible — Le mot «particulier» employé à l’art. 54(g) est synonyme de «contribuable» — L’époque déterminante est la période qui a précédé la disposition — Lorsqu’un contribuable répond à un critère objectif, il est inutile de prendre en considération un critère subjectif, tel que la contribution du fonds de terre contigu à l’usage et à la jouissance du logement à titre de résidence, même si ce critère peut être acceptable — Les facteurs mentionnés à l’art. 24(6) de la Loi sur l’expropriation pourraient être pris en considération dans les circonstances appropriées — L’ensemble des 10 acres a contribué à l’usage et à la jouissance du logement à titre de résidence puisque les défendeurs ne pouvaient légalement occuper leur logement à titre de résidence sur une superficie inférieure — La disposition portait donc sur une résidence principale — Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(2), 54(g), 178(2) — Loi sur l’expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 24(6).

AVOCATS:

H. Erlichman pour la demanderesse.
C. A. Maiocco pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
C. A. Maiocco, Guelph, pour le défendeur.

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

LE JUGE MAHONEY: La présente action a été entendue sur preuve commune en même temps qu’une action semblable dirigée contre May Yates, l’épouse du défendeur, n° du greffe T-4484-81. La preuve a été tirée en totalité de la transcription de

tial agreed statement of facts. The only issue for determination is whether the disposition in issue resulted in a taxable capital gain. The amount of the gain is, if necessary, to be subject of further proceedings.

The defendants acquired a ten-acre parcel of vacant land near Guelph on which, in 1964, they built their home. Ten acres was the minimum residential parcel then permitted by the zoning. The zoning by-law was subsequently amended to require a 25-acre minimum. The defendants continued to reside there as legal non-conforming users.

When they bought, the defendants did not want ten acres; they wanted only enough land for their residence but had to buy at least ten acres. They did not use more than an acre for residential purposes. The balance was rented to a neighbouring farmer who grew crops on it.

In 1978, the defendants sold 9.3 acres to the City of Guelph under threat of expropriation. The 9.3 acres did not include the residence. The defendants continue to reside on the remaining 0.7 acre plus an adjacent 0.225 acre transferred to them by the City as part of the consideration for the 9.3 acres.

The issue is whether the disposition of the 9.3 acres was a disposition of a principal residence. It was not argued that, by its very nature, a principal residence cannot be subject of a partial disposition. If the disposition of the 9.3 acres was a disposition of a principal residence, the capital gain thereon is exempted from tax by paragraph 40(2)(b) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63]. The definition of "principal residence" by paragraph 54(g) is both lengthy and complex. It is desirable to recite only the material part.

54. ...

(g) ... the "principal residence" of a taxpayer for a taxation year shall be deemed to include ... the land adjacent to the housing unit and such portion of any immediately contiguous land as may reasonably be regarded as contributing to the taxpayer's use and enjoyment of the housing unit as a residence, except that where the total area of the subjacent

l'audience tenue devant la Commission de révision de l'impôt, y compris une partie de l'exposé conjoint des faits. La seule question à trancher est de savoir si la disposition en question a produit un gain en capital imposable. Le montant du gain fera, si nécessaire, l'objet d'une poursuite ultérieure.

Les défendeurs ont acheté, près de Guelph, un terrain vacant de dix acres, sur lequel ils ont construit leur maison en 1964. La superficie minimale d'une parcelle résidentielle imposée alors par le règlement de zonage était de dix acres. Ce règlement a été modifié par la suite pour porter la superficie minimale à 25 acres. Les défendeurs ont continué de résider sur ce terrain, comme usagers non conformes légitimes.

Les défendeurs ne souhaitent pas acheter un terrain de dix acres, mais ont été contraints de le faire alors qu'ils voulaient seulement un fonds de terre assez grand pour y habiter. Ils n'ont pas utilisé plus d'un acre pour leur habitation et ils ont loué le reste du terrain à un fermier voisin qui l'a cultivé.

En 1978, craignant d'être expropriés, les défendeurs ont vendu 9,3 acres à la ville de Guelph. Les 9,3 acres n'incluaient pas leur maison. Les défendeurs ont continué de résider sur la superficie de 0,7 acre qui restait, à laquelle s'ajoutait 0,225 acre que la ville a cédé en contrepartie partielle des 9,3 acres.

La question en litige est de savoir si la vente des 9,3 acres constitue une vente de résidence principale. Personne n'a prétendu que, par sa nature même, une résidence principale ne peut faire l'objet d'une disposition partielle. Si la vente des 9,3 acres est une vente de résidence principale, le gain en capital réalisé est exempt d'impôt en vertu de l'alinéa 40(2)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63]. La définition de «résidence principale» à l'alinéa 54g) est longue et complexe. Je n'en cite que l'extrait pertinent:

54. ...

g) ... la «résidence principale» d'un contribuable pour une année d'imposition est réputée comprendre ... le fonds de terre sur lequel repose le logement et toute partie d'un fonds de terre contigu qui peut raisonnablement être considéré comme facilitant au contribuable l'usage et la jouissance du logement à titre de résidence, sauf que, si la superficie totale

land and of that portion exceeds one acre, the excess shall be deemed not to have contributed to the individual's use and enjoyment of the housing unit as a residence unless the taxpayer establishes that it was necessary to such use and enjoyment;

I take the word "individual's" to be synonymous with "taxpayer's"; perhaps the draftsman wearied of the tedious repetition of "taxpayer" and variations thereof as he approached the end of a sentence of over 400 words.

In my opinion, the critical time is the moment before disposition. It is possible that a subjective test, involving the actual contribution of the immediately contiguous land to the taxpayer's use and enjoyment of the unit as residence, may be admissible. Perhaps such factors as are commonly taken into account in applying subsection 24(6) of the *Expropriation Act*¹ could be relevant in appropriate circumstances. However, whether or not a subjective test is properly to be applied, an objective test surely is and if, in its application, it is found that the taxpayer has discharged the onus on him, it is unnecessary to consider the subjective.

The defendants could not legally have occupied their housing unit as a residence on less than ten acres. It follows that the entire ten acres, subjacent and contiguous, not only "may reasonably" be regarded as contributing to their use and enjoyment of their housing unit as a residence; it must be so regarded. It also follows that the portion in excess of one acre was necessary to that use and enjoyment.

The disposition in issue was a disposition of a principal residence. The assessments will be referred back to the Minister for reassessment on that basis. The amount of tax in issue brings subsection 178(2) into play in the matter of costs. Except for disbursements there will be a single set of costs for both actions. A copy of these reasons will be filed in, and form part of the record of, action no. T-4484-81.

du fonds de terre sous-jacent et de cette partie dépasse une acre, l'excédent est réputé ne pas avoir facilité au particulier l'usage et la jouissance du logement considéré comme résidence, à moins que le contribuable ne prouve que cet excédent était nécessaire à cet usage et à cette jouissance;

^a Je considère le mot «particulier» comme étant synonyme de «contribuable»; le rédacteur s'est peut-être lassé de répéter le mot «contribuable» vers la fin d'une phrase de plus de 400 mots.

^b À mon avis, il faut prendre en considération la période qui a précédé la disposition. Il se peut qu'un critère subjectif, tel que la contribution du fonds de terre contigu à l'usage et à la jouissance par le contribuable de son logement à titre de résidence, soit acceptable. Les facteurs dont on tient compte habituellement pour appliquer le paragraphe 24(6) de la *Loi sur l'expropriation*¹ pourraient éventuellement être pris en considération dans les circonstances appropriées. Cependant, qu'il y ait lieu ou non d'appliquer un critère subjectif, il faut certainement appliquer un critère objectif et si, dans ce cas, on juge que le contribuable s'est acquitté du fardeau de la preuve, il devient inutile de prendre en considération le critère subjectif.

^c Les défendeurs ne pouvaient légalement occuper leur logement à titre de résidence sur une superficie inférieure à dix acres. Il s'ensuit non seulement que l'on «peut raisonnablement» considérer que l'ensemble des dix acres, sous-jacents et contigus, facilite au contribuable l'usage et la jouissance du logement à titre de résidence, mais aussi qu'il faut conclure en ce sens. Il s'ensuit également que l'excédent était nécessaire à cet usage et à cette jouissance.

^d La disposition en question portait sur une résidence principale et, pour cette raison, les cotisations seront renvoyées au Ministre qui devra établir une nouvelle cotisation. Le montant de l'impôt en question entraîne l'application du paragraphe 178(2) à la question des dépens. Exception faite des débours, il y aura un seul mémoire de frais pour les deux actions. Une copie des présents motifs sera consignée dans le dossier de l'action n° T-4484-81 et en fera partie.

¹ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

¹ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16.

A-699-82

A-699-82

William H. Gibson (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

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

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Clement D.J.—Toronto, March 2 and 7, 1983.

Expropriation — Compensation — Penalty interest — In determining entitlement to penalty interest under s. 33(3) of the Act, compensation means final award by Trial Judge, relocation costs not excluded — Appeal allowed — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14, 23(1)(a), 24, 25, 26, 27, 33.

This appeal is against the part of an unreported Trial Division judgment declaring that the appellant was not entitled to penalty interest under subsection 33(3) of the *Expropriation Act*. The Trial Judge had followed his own decision in *Leach et al. v. The Queen*, [1982] 2 F.C. 258 (T.D.), and decided that in paragraph 33(3)(b), compensation includes only the value of the expropriated interest under subsections 24(2) and (3) and has no reference to relocation costs under subsection 24(6).

Held, The appeal should be allowed. In section 33, compensation clearly means the total value of the expropriated interest, including relocation costs. Subsections 24(2) to (9) establish a comprehensive code of rules which, taken as a whole, produces, in the final calculation, the total value of the expropriated interest. Market value and equivalency value are only components of the compensation referred to in section 33.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

OVERRULED:

Leach et al. v. The Queen, [1982] 2 F.C. 258; 24 L.R.C. 1 (T.D.).

COUNSEL:

R. L. K. Smith, Q.C. for appellant (plaintiff).

T. Dunne for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Blaney, Pasternak, Smela & Watson, Toronto, for appellant (plaintiff).

McTaggart, Stone, Winters & Herridge, Toronto, for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [not reported, T-1830-74, judg-

William H. Gibson (*appelant*) (*demandeur*)

c.

^a **La Reine** (*intimée*) (*défenderesse*)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Clement—Toronto, 2 et 7 mars 1983.

b Expropriation — Indemnisation — Intérêt de pénalité — Aux fins de déterminer le droit à l'intérêt de pénalité prévu à l'art. 33(3) de la Loi, le terme «indemnité» désigne le montant final adjugé par le juge de première instance, les coûts de réinstallation n'étant pas exclus — Appel accueilli — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 14, 23(1)a, 24, 25, 26, 27 et 33.

Appel est interjeté de la partie d'un jugement non publié de la Division de première instance déclarant que l'appellant n'avait pas droit à l'intérêt de pénalité prévu au paragraphe 33(3) de la *Loi sur l'expropriation*. Le juge de première instance avait suivi sa propre décision rendue dans l'affaire *Leach et autre c. La Reine*, [1982] 2 C.F. 258 (1^{re} inst.), et il avait décidé que l'indemnité dont il est fait mention à l'alinéa 33(3)(b) ne comprend que la valeur du droit exproprié sous le régime des paragraphes 24(2) et (3) et n'a rien à voir avec les coûts de réinstallation dont il est question au paragraphe 24(6).

d Arrêt: l'appel est accueilli. L'indemnité prévue à l'article 33 désigne clairement la valeur totale du droit exproprié, y compris les coûts de réinstallation. Les paragraphes 24(2) à (9) établissent un corps de règles d'une grande portée qui, considéré comme un tout, donne, dans le calcul final, la valeur totale du droit exproprié. La valeur marchande et la valeur d'équivalence ne sont que des éléments de l'indemnité prévue à l'article 33.

JURISPRUDENCE

DÉCISION INFIRMÉE:

Leach et autre c. La Reine, [1982] 2 C.F. 258; 24 L.R.C. 1 (1^{re} inst).

AVOCATS:

R. L. K. Smith, c.r., pour l'appellant (demandeur).

T. Dunne pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Blaney, Pasternak, Smela & Watson, Toronto, pour l'appellant (demandeur).

McTaggart, Stone, Winters & Herridge, Toronto, pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE HEALD: Appel est formé contre un jugement de la Division de première instance [non

ment dated June 15, 1982] but the appeal is solely in respect of paragraph (c) of the judgment which declared that the plaintiff appellant was not entitled to penalty interest under subsection 33(3) of the *Expropriation Act* (R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16).

The action proceeded to trial on the basis of an agreed statement of facts which established that the respondent expropriated from the appellant some 10 acres in the Pickering area of Ontario on which was situated the appellant's residence and other associated buildings. The date of expropriation was January 30, 1973. By offer dated April 24, 1973, purportedly pursuant to section 14 of the Act, the respondent offered the sum of \$55,060 in compensation for the appellant's interests in the lands. That offer was accepted on May 29, 1973 and payment was made on June 14, 1973. By offer dated August 16, 1973, also purportedly pursuant to section 14, the respondent made an additional offer in the amount of \$8,280 which offer was accepted on August 22, 1973 with payment being made on August 31, 1973. By offer dated May 10, 1974, also purportedly pursuant to section 14, the respondent made a further additional offer of \$1,669 which was accepted on June 4, 1974, with payment being made on June 20, 1974. Thus by June 20, 1974, the appellant had received from the respondent a total amount of \$65,009. This was the total amount paid to the appellant prior to the trial of this action.

It was agreed that the time when the Crown became entitled to take physical possession of subject land within the meaning of subsection 24(6) of the *Expropriation Act*, was May 30, 1975. It was further agreed that the respondent made no further offers pursuant to section 14 other than the offers of April 24, 1973, August 16, 1973 and May 10, 1974 referred to *supra*.

The trial judgment held, *inter alia*:

(a) that the total value of the appellant's expropriated interest in the subject property, as determined under subsection 24(3)(b) of the Act, as of January 30, 1973, was \$58,000;

(b) that appellant's costs of relocating his residence in premises reasonably equivalent to subject

publié, T-1830-74, jugement en date du 15 juin 1982], mais il porte uniquement sur l'alinéa c) du jugement portant que l'appelant demandeur n'avait pas droit à l'intérêt de pénalité prévu au paragraphe 33(3) de la *Loi sur l'expropriation* (S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16).

L'instruction de cette action repose sur un exposé conjoint des faits établissant que l'intimée avait exproprié l'appelant de quelque 10 acres dans la région ontarienne de Pickering où étaient situées la résidence de l'appelant et d'autres dépendances. La date d'expropriation est le 30 janvier 1973. Par offre en date du 24 avril 1973, invoquant l'article 14 de la Loi, l'intimée a offert une indemnité de 55 060 \$ pour les droits qu'avait l'appelant sur ces biens-fonds. Cette offre a été acceptée le 29 mai 1973, et le versement de cette somme a été effectué le 14 juin 1973. Par offre en date du 16 août 1973, également, semble-t-il, sous l'empire de l'article 14, l'intimée a fait une offre supplémentaire de 8 280 \$, laquelle offre a été acceptée le 22 août 1973 et le paiement fait le 31 août 1973. Par offre en date du 10 mai 1974, toujours, paraît-il, en vertu de l'article 14, l'intimée a fait une autre offre supplémentaire de 1 669 \$; l'acceptation de cette offre a eu lieu le 4 juin 1974, et le versement le 20 juin 1974. Ainsi, au 20 juin 1974, l'appelant avait reçu de l'intimée une somme totale de 65 009 \$. C'est la somme totale versée à l'appelant antérieurement à l'introduction de cette action.

Il est constant que le 30 mai 1975 est la date à laquelle la Couronne a eu le droit de prendre matériellement possession du bien-fonds en question, au sens du paragraphe 24(6) de la *Loi sur l'expropriation*. Il est en outre reconnu que l'intimée n'a fait, en vertu de l'article 14, aucune autre offre, à l'exception des offres susmentionnées faites le 24 avril 1973, le 16 août 1973 et le 10 mai 1974.

Dans le jugement de première instance, il est décidé, entre autres:

a) que la valeur totale, au 30 janvier 1973, du droit exproprié de l'appelant sur le bien-fonds en question, déterminée sous le régime de l'alinéa 24(3)b) de la Loi, était de 58 000 \$;

b) qu'au 31 mai 1975, les frais que devrait engager l'appelant pour se réinstaller dans des lieux raison-

premises on May 31, 1975, as determined under subsection 24(6) of the Act were \$90,000;

(c) that the appellant was not entitled to penalty interest under subsection 33(3) of the Act;

(d) that the appellant was entitled to the sum of \$90,000 together with interest at the basic rate pursuant to paragraph 33(3)(a) of the Act, less such amounts as have already been paid.

The reasons given by the Trial Judge for refusing to award interest pursuant to subsection 33(3)(b) of the Act read as follows:

I disallow such claim as the total amount offered and paid to the plaintiff in the amount of \$65,009 is greater than the amount found as the market value on January 30, 1973 by either the plaintiff's or the defendant's expert. Even if the first offer of \$55,060 only is considered, it is still over 90% of the market value. Such section has no relation to a payment under subsection 24(6) of the Act.

The relevant provisions of section 33 follow:

33. (1) In this section

“basic rate” means a rate determined in the manner prescribed by any order made from time to time by the Governor in Council for the purposes of this section, being not less than the average yield, determined in the manner prescribed by such order, from Government of Canada treasury bills;

“compensation” means the amount of the compensation adjudged by the Court under this Part to be payable in respect of an expropriated interest;

“date of possession” means the day upon which the Crown became entitled to take physical possession or make use of the land to which a notice of confirmation relates;

“date of the offer” means the day upon which an offer was accepted;

“offer” means an offer under section 14.

(2) Interest is payable by the Crown at the basic rate on the compensation, from the date of possession to the date judgment is given, except where an offer has been accepted.

(3) Where an offer has been accepted, interest is payable by the Crown from the date of the offer to the date judgment is given,

(a) at the basic rate on the amount by which the compensation exceeds the amount of the offer, and in addition

(b) at the rate of five per cent per annum on the compensation, if the amount of the offer is less than ninety per cent of the compensation;

nablement équivalant aux lieux en question, selon la détermination prévue au paragraphe 24(6) de la Loi, étaient de 90 000 \$;

c) que l'appellant n'avait pas droit à l'intérêt de pénalité prévu au paragraphe 33(3) de la Loi;

d) que l'appellant avait droit à la somme de 90 000 \$ plus l'intérêt au taux de base prévu à l'alinéa 33(3)a) de la Loi, après déduction des sommes déjà versées.

Les motifs invoqués par le juge de première instance pour refuser d'accorder l'intérêt prévu à l'alinéa 33(3)b) de la Loi sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] Je rejette cette réclamation parce que le montant total offert et versé au demandeur, qui s'élève à 65 009 \$, dépasse la valeur marchande au 30 janvier 1973 déterminée par l'expert du demandeur ou celui de la défenderesse. Même si l'on ne prend en considération que la première offre de 55 000 \$, elle est encore supérieure à 90 % de la valeur marchande. Cet article n'a rien à voir avec le paiement visé au paragraphe 24(6) de la Loi.

Les parties applicables de l'article 33 sont ainsi conçues:

33. (1) Au présent article

«date de la possession» désigne le jour où la Couronne a obtenu le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble visé par l'avis de confirmation;

«date de l'offre» désigne le jour où une offre a été acceptée;

«indemnité» désigne le montant de l'indemnité allouée par le tribunal, en vertu de la présente Partie, pour un droit exproprié;

«offre» désigne une offre faite en vertu de l'article 14;

«taux de base» désigne un taux, déterminé de la manière prescrite par un décret rendu, à l'occasion, par le gouverneur en conseil aux fins du présent article; il n'est pas inférieur au rendement moyen des bons du Trésor du gouvernement du Canada, déterminé de la manière prescrite par ce décret.

(2) Un intérêt est payable par la Couronne, au taux de base, sur l'indemnité, depuis la date de la possession jusqu'à la date du prononcé du jugement, sauf lorsqu'une offre a été acceptée.

(3) Lorsqu'une offre a été acceptée, un intérêt est payable par la Couronne depuis la date de l'offre jusqu'à la date du prononcé du jugement,

a) au taux de base, sur le montant par lequel l'indemnité dépasse le montant de l'offre, et, par surcroît,

b) au taux de cinq pour cent l'an sur l'indemnité, si le montant de l'offre est inférieur à quatre-vingt-dix pour cent de l'indemnité;

and where an offer has been accepted after the date of possession, interest is payable at the basic rate on the compensation, from the date of possession to the date of the offer.

Also germane to a determination of the issue are the provisions of section 24 which are as follows:

24. (1) The rules set forth in this section shall be applied in determining the value of an expropriated interest.

(2) Subject to this section, the value of an expropriated interest is the market value thereof, that is to say, the amount that would have been paid for the interest if, at the time of its taking, it had been sold in the open market by a willing seller to a willing buyer.

(3) Where the owner of an expropriated interest was in occupation of any land at the time the notice of confirmation was registered and, as a result of the expropriation, it has been necessary for him to give up occupation of the land, the value of the expropriated interest is the greater of

(a) the market value thereof determined as set forth in subsection (2), or

(b) the aggregate of

(i) the market value thereof determined on the basis that the use to which the expropriated interest was being put at the time of its taking was its highest and best use, and

(ii) the costs, expenses and losses arising out of or incidental to the owner's disturbance including moving to other premises, but if such cannot practically be estimated or determined, there may be allowed in lieu thereof a percentage, not exceeding fifteen, of the market value determined as set forth in subparagraph (i),

plus the value to the owner of any element of special economic advantage to him arising out of or incidental to his occupation of the land, to the extent that no other provision is made by this paragraph for the inclusion thereof in determining the value of the expropriated interest;

and in any case where the Crown has taken physical possession or made use of the land upon the expiration of a period of notice to the owner shorter than the ninety days mentioned in paragraph 17(1)(c), there shall be added to the value of the expropriated interest otherwise determined under this section an additional amount equal to ten per cent thereof.

(4) Notwithstanding subsection (3), where any parcel of land to which a notice of confirmation relates had any building or other structure erected thereon that was specially designed for use for the purpose of a school, hospital, municipal institution or religious or charitable institution or for any similar purpose, the use of which building or other structure for that purpose by the owner has been rendered impracticable as a result of the expropriation, the value of the expropriated interest is, if the expropriated interest was and, but for the expropriation, would have continued to be used for that purpose and at the time of its taking there was no general demand or market therefor for that purpose, the greater of,

(a) the market value of the expropriated interest determined as set forth in subsection (2), or

(b) the aggregate of

et, lorsqu'une offre a été acceptée après la date de la possession, l'intérêt est payable sur l'indemnité, au taux de base, depuis la date de la possession jusqu'à la date de l'offre.

L'article 24 est également pertinent pour le règlement du point litigieux. Il porte ce qui suit:

24. (1) Les règles qu'énonce le présent article doivent s'appliquer à la détermination de la valeur d'un droit exproprié.

(2) Sous réserve du présent article, la valeur d'un droit exproprié est la valeur marchande de ce droit, c'est-à-dire le montant qui aurait été payé pour ce droit si, à la date de la prise de possession, il avait été vendu sur le marché libre par un vendeur consentant à un acheteur consentant.

(3) Lorsque le titulaire d'un droit exproprié occupait l'immeuble à la date d'enregistrement de l'avis de confirmation et, qu'à la suite de l'expropriation, il lui a fallu renoncer à l'occupation de l'immeuble, la valeur du droit exproprié est le plus élevé des deux montants suivants:

a) la valeur marchande de ce droit, déterminée de la manière indiquée au paragraphe (2), ou

b) l'ensemble

(i) de la valeur marchande de ce droit déterminée d'après l'usage qu'on en faisait à la date de la prise de possession, considéré comme s'il était le plus rémunérateur et le plus rationnel, et

(ii) des frais, dépenses et pertes attribuables ou connexes au trouble de jouissance éprouvé par le titulaire, y compris son déménagement dans d'autres lieux, mais s'il n'est pas possible de les évaluer ou de les déterminer en pratique, on peut les remplacer par un pourcentage n'excédant pas quinze pour cent de la valeur marchande déterminée comme l'indique le sous-alinéa (i),

plus la valeur, pour le titulaire, de tout facteur représentant pour lui un avantage économique particulier attribuable ou connexe à son occupation de l'immeuble, dans la mesure où le présent alinéa ne prévoit pas par ailleurs l'inclusion de ce facteur dans la détermination de la valeur du droit exproprié;

et dans tout cas où la Couronne a matériellement pris possession ou fait usage de l'immeuble à l'expiration d'un délai de préavis au titulaire qui est plus court que le préavis de quatre-vingt-dix jours mentionné à l'alinéa 17(1)(c), il doit être ajouté à la valeur du droit exproprié par ailleurs déterminée en vertu du présent article, un supplément égal à dix pour cent de cette valeur.

(4) Nonobstant le paragraphe (3), lorsque, sur un terrain visé par un avis de confirmation, était construit un bâtiment ou une autre structure spécialement conçus pour servir aux fins d'un établissement scolaire, hospitalier ou municipal ou d'une institution religieuse ou charitable ou à des fins analogues, dont l'utilisation à ces fins par le titulaire est devenue pratiquement impossible à la suite de l'expropriation, la valeur du droit exproprié est, si ce droit exproprié était utilisé à ces fins et—n'eût été l'expropriation—aurait continué de l'être et si, à la date de la prise de possession, il n'y avait pas, en général, de demande ou de marché à ces fins pour ce droit exproprié, le plus élevé des deux montants suivants:

a) la valeur marchande du droit exproprié, déterminée comme l'indique le paragraphe (2), ou

b) l'ensemble

(i) the cost of any reasonably alternative interest in land for that purpose, and

(ii) the cost, expenses and losses arising out of or incidental to moving to and re-establishment on other premises, but if such cannot practically be estimated or determined, there may be allowed in lieu thereof a percentage, not exceeding fifteen, of the cost determined under subparagraph (i),

minus the amount by which the owner has improved, or may reasonably be expected to improve, his position through re-establishment on other premises;

and in any case where the Crown has taken physical possession or made use of the parcel of land upon the expiration of a period of notice to the owner shorter than the ninety days mentioned in paragraph 17(1)(c), there shall be added to the value of the expropriated interest otherwise determined under this section an additional amount equal to ten per cent thereof.

(5) For the purposes of subparagraphs (3)(b)(ii) and (4)(b)(ii), consideration shall be given to the time and circumstances in which a former owner was allowed to continue in occupation of the land after the Crown became entitled to take physical possession or make use thereof, and to any assistance given by the Minister to enable such former owner to seek and obtain alternative premises.

(6) Where an expropriated interest was, immediately before the registration of a notice of confirmation, being used by the owner thereof for the purposes of his residence and the value of the interest otherwise determined under this section is less than the minimum amount sufficient to enable the owner, at the earlier of

(a) the time of payment to him of any compensation in respect of the interest, otherwise than pursuant to any offer made to him under section 14, or

(b) the time when the Crown became entitled to take physical possession or make use of the land to the extent of the interest expropriated,

to relocate his residence in or on premises reasonably equivalent to the premises expropriated, there shall be added to the value of the interest otherwise determined under this section the amount by which that minimum amount exceeds such value.

(7) Where an expropriated interest was, immediately before the registration of a notice of confirmation, owned by the owner thereof as a leasehold interest, there shall be substituted for the amount determined under subparagraph (3)(b)(ii) or (4)(b)(ii), or the amount by which the minimum amount referred to in subsection (6) exceeds the value of the interest referred to therein otherwise determined under this section, as the case may be, such part of that amount as is appropriate having regard to

(a) the length of the term of the leasehold interest and the portion of the term remaining at the time at which the determination is relevant,

(b) any right or reasonable prospect of renewal of the term that the owner of the leasehold interest had, and

(c) any investment in the land by the owner of the leasehold interest and the nature of any business carried on by him thereon.

(i) du coût d'un droit réel immobilier susceptible de remplacer raisonnablement à ces fins le droit exproprié, et

(ii) des frais, des dépenses et des pertes attribuables ou connexes au déménagement et à l'installation dans d'autres lieux, mais s'il n'est pas possible de les évaluer ou de les déterminer en pratique, on peut les remplacer par un pourcentage n'excédant pas quinze pour cent des frais déterminés comme l'indique le sous-alinéa (i),

moins le montant de l'amélioration de la situation du titulaire qui a été obtenue ou qu'on peut raisonnablement prévoir du fait de sa réinstallation dans d'autres lieux;

et, en tout cas lorsque la Couronne a pris matériellement possession du terrain ou en a fait usage, à l'expiration d'un délai de préavis au titulaire qui est plus court que le préavis de quatre-vingt-dix jours mentionné à l'alinéa 17(1)c), il doit être ajouté à la valeur du droit exproprié par ailleurs déterminée en vertu du présent article, un supplément égal à dix pour cent de cette valeur.

(5) Aux fins des sous-alinéas (3)b)(ii) et (4)b)(ii), on doit tenir compte du moment auquel et des circonstances dans lesquelles un titulaire a été autorisé à conserver l'occupation de l'immeuble après que la Couronne a acquis le droit d'en prendre matériellement possession ou d'en faire usage ainsi que de toute assistance fournie par le Ministre pour permettre à ce titulaire de chercher et d'obtenir des lieux de remplacement.

(6) Lorsqu'un droit exproprié était, immédiatement avant l'enregistrement d'un avis de confirmation, utilisé par son titulaire aux fins de sa résidence et que la valeur de ce droit par ailleurs déterminée en vertu du présent article est inférieure au montant minimum suffisant pour permettre au titulaire de se réinstaller,

a) soit au moment où lui est fait le paiement d'une indemnité relative au droit autrement qu'en conformité d'une offre à lui faite en vertu de l'article 14,

b) soit au moment où la Couronne a eu le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble dans les limites du droit exproprié,

en prenant de ces deux dates celle qui est antérieure à l'autre, dans ou sur des lieux raisonnablement équivalant aux lieux expropriés, on doit ajouter à la valeur du droit par ailleurs déterminé en vertu du présent article le montant par lequel ce montant minimum dépasse cette valeur.

(7) Lorsqu'un droit exproprié était, immédiatement avant l'enregistrement d'un avis de confirmation, celui d'un locataire, on doit substituer au montant déterminé en vertu des sous-alinéas (3)b)(ii) ou (4)b)(ii), ou au montant par lequel le montant minimum mentionné au paragraphe (6) dépasse la valeur du droit y mentionné par ailleurs déterminée en vertu du présent article, selon le cas, la partie de ce montant qui convient compte tenu

a) de la durée du bail et de la période restant à courir au moment auquel se rapporte la détermination,

b) de tout droit ou de toute perspective raisonnable de renouvellement du bail qu'avait le locataire, et

c) de tout investissement dans l'immeuble par le locataire et de la nature de toute entreprise exercée par lui sur les lieux.

(8) Where an expropriated interest was, immediately before the registration of a notice of confirmation, subject to an interest in land that was held by the owner thereof as security only (hereinafter in this subsection called a "security interest"),

(a) the value of the expropriated interest is the aggregate of

(i) the value thereof otherwise determined under this section as though it had not been subject to any security interest, and

(ii) the amount of any loss or anticipated loss to the owner of the expropriated interest resulting from a difference in rates of interest during the remainder of the period for which any principal amount payable under the terms of the security was advanced (such difference to be calculated on the basis of an assumed rate of interest not in excess of the prevailing rate of interest for an equivalent security), to the extent that no other provision is made by this section for the inclusion of an amount in respect of such loss or anticipated loss in determining the value of the expropriated interest,

less the value of each security interest to which the expropriated interest was subject, determined as provided in paragraph (b) but as though no amount were included therein by virtue of subparagraph (ii) of that paragraph;

(b) the value of the security interest is the aggregate of

(i) the principal amount outstanding under the terms of the security, and any interest due or accrued thereunder, at the time of the registration of the notice of confirmation, and

(ii) an amount equal to three times the interest element, calculated as a monthly amount, of any payment of interest or of principal and interest payable under the terms of the security at the rate in effect thereunder immediately before the registration of the notice of confirmation,

and where the expropriated interest was subject to more than one security interest, the value of each security interest shall be determined in the order of its priority but in no case shall the value of any security interest to which an expropriated interest was subject exceed the value of the expropriated interest otherwise determined under this section as though it had not been subject to any security interest, less the value of each other security interest the value of which is required by this subsection to be determined in priority thereto; and

(c) where part only of the interest that was subject to a security interest was expropriated, the value of the security interest is that proportion of the value thereof otherwise determined under this subsection as though the whole of the interest subject to the security interest had been expropriated, that

(i) the value of the part only of the interest, otherwise determined under this subsection as though it had not been subject to any security interest,

is of

(ii) the value of the whole of the interest otherwise determined under this subsection as though it had not been subject to any security interest,

less the same proportion of the interest element of any payment made under the terms of the security, between the time of the registration of the notice of confirmation and the time of payment of any compensation in respect of the security interest, otherwise than pursuant to any offer made to the owner thereof under section 14.

(8) Lorsqu'un droit exproprié était, immédiatement avant l'enregistrement d'un avis de confirmation, assujéti à un droit réel immobilier qui n'était détenu par son titulaire qu'à titre de garantie (ci-après appelé au présent paragraphe une «sûreté»),

a) la valeur du droit exproprié est l'ensemble

(i) de la valeur du droit exproprié, par ailleurs déterminée en vertu du présent article comme s'il n'avait été assujéti à aucune sûreté, et

(ii) du montant de toute perte ou de toute perte prévue, pour le titulaire du droit exproprié, par suite d'une différence de taux d'intérêt durant le reste de la période pour laquelle un montant en principal payable en vertu des conditions de la garantie a été avancé (cette différence devant être calculée à partir d'un taux d'intérêt hypothétique ne dépassant pas le taux d'intérêt courant pour une garantie équivalente), dans la mesure où aucune autre disposition du présent article ne prévoit l'inclusion, dans la détermination de la valeur du droit exproprié, d'un montant à l'égard de cette perte ou de cette perte prévue,

moins la valeur de chaque sûreté à laquelle le droit exproprié était assujéti, déterminée comme le prévoit l'alinéa b) mais comme si aucun montant n'y était inclus en vertu du sous-alinéa (ii) de cet alinéa;

b) la valeur de la sûreté est l'ensemble

(i) du principal impayé suivant les conditions de la garantie et de tout intérêt exigible ou couru en vertu de celle-ci, à l'époque de l'enregistrement de l'avis de confirmation, et

(ii) d'un montant égal à trois fois l'élément d'intérêt, calculé comme montant mensuel, de tout paiement d'intérêt, ou de principal et d'intérêt payable aux termes de la garantie, au taux en vigueur aux termes de celle-ci immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation,

et lorsque le droit exproprié était assujéti à plus d'une sûreté, la valeur de chaque sûreté doit être déterminée selon son rang mais en aucun cas la valeur d'une sûreté à laquelle était assujéti un droit exproprié ne doit dépasser la valeur obtenue en soustrayant de la valeur du droit exproprié, par ailleurs déterminée en vertu du présent article comme si ce droit n'avait été assujéti à aucune sûreté, la valeur de toutes les autres sûretés de rang antérieur dont le présent paragraphe requiert la détermination en priorité; et

c) lorsque l'expropriation ne porte que sur une partie du droit assujéti à une sûreté, la valeur de la sûreté est la fraction de sa valeur totale, par ailleurs déterminée en vertu du présent paragraphe comme si tout le droit assujéti à la sûreté avait été exproprié, que

(i) la valeur de ladite partie du droit, par ailleurs déterminée en vertu du présent paragraphe comme si le droit n'avait été assujéti à aucune sûreté,

représente par rapport à

(ii) la valeur de tout le droit, par ailleurs déterminée en vertu du présent paragraphe comme si le droit n'avait été assujéti à aucune sûreté,

moins la même fraction de l'élément d'intérêt de tout paiement, effectué aux termes de la garantie, entre le moment de l'enregistrement de l'avis de confirmation et le moment du paiement de toute indemnité pour la sûreté autrement qu'en conformité d'une offre faite à son titulaire en vertu de l'article 14.

(9) In determining the value of an expropriated interest, no account shall be taken of

(a) any anticipated or actual use by the Crown of the land at any time after the expropriation;

(b) any value established or claimed to be established by or by reference to any transaction or agreement involving the sale, lease or other disposition of the interest or any part thereof, where such transaction or agreement was entered into after the registration of the notice of intention to expropriate;

(c) any increase or decrease in the value of the interest resulting from the anticipation or expropriation by the Crown or from any knowledge or expectation, prior to the expropriation, of the public work or other public purpose for which the interest was expropriated; or

(d) any increase in the value of the interest resulting from its having been put to a use that was contrary to law.

In arriving at his decision in this case that the appellant was not entitled to the penalty interest provided by paragraph 33(3)(b), the Trial Judge appears to be following an earlier decision of his in the case of *Leach et al. v. The Queen*¹ where a similar situation prevailed. In the *Leach* case, the Trial Judge after examining the provisions of section 14 of the Act² observed that the Minister's

¹ [[1982] 2 F.C. 258]; 24 L.C.R. 1 [T.D.].

² The portion of section 14 relevant to this discussion is subsection 14(1) which reads as follows:

14. (1) Where a notice of confirmation has been registered, the Minister shall,

(a) forthwith after the registration of the notice, cause a copy thereof to be sent to each of the persons then appearing to have any right, estate or interest in the land, so far as the Attorney General of Canada has been able to ascertain them, and each other person who served an objection on the Minister under section 7; and

(b) within ninety days after the registration of the notice, or, if at any time before expiration of those ninety days an application has been made under section 16, within the later of

(i) ninety days after the registration of the notice, or

(ii) thirty days after the day the application is finally disposed of,

make to each person who is entitled to compensation under this Part in respect of an expropriated interest to which the notice of confirmation relates, an offer in writing of compensation, in an amount estimated by the Minister to be equal to the compensation to which that person is then entitled under this Part in respect of that interest, not conditional upon the provision by that person of any release or releases and without prejudice to the right of that person, if he accepts the offer, to claim additional compensation in respect thereof.

(9) En déterminant la valeur d'un droit exproprié, il ne sera tenu aucun compte

a) de tout usage que la Couronne envisage de faire ou fait réellement de l'immeuble à tout moment après l'expropriation;

b) de toute valeur établie ou prétendue établie par une opération ou un contrat comportant la vente, le louage ou toute autre aliénation du droit ou de partie de ce droit, ou par référence à ceux-ci, lorsque cette opération ou ce contrat a été passé après l'enregistrement de l'avis de l'intention d'exproprier;

c) de toute augmentation ou diminution de la valeur du droit résultant de la prévision d'une expropriation par la Couronne ou d'une connaissance ou prévision, avant l'expropriation, de l'ouvrage public ou autre besoin d'intérêt public pour lequel le droit a été exproprié; ni

d) de toute augmentation de la valeur du droit résultant de son usage en contravention de la loi.

En décidant en l'espèce que l'appellant n'avait pas droit à l'intérêt de pénalité prévu à l'alinéa 33(3)b), le juge de première instance semble avoir suivi sa décision antérieure dans l'affaire *Leach et al. c. La Reine*¹ où la situation était semblable. Dans l'affaire *Leach*, le juge de première instance, après avoir examiné les dispositions de l'article 14 de la Loi², a fait remarquer que le Ministre doit,

¹ [[1982] 2 C.F. 258]; 24 L.C.R. [1^{re} inst.].

² La partie de l'article 14 qui est pertinente aux fins de cette discussion est le paragraphe 14(1) qui est ainsi rédigé:

14. (1) Lorsqu'un avis de confirmation a été enregistré, le Ministre doit,

a) immédiatement après l'enregistrement de l'avis, faire envoyer une copie de celui-ci à chacune des personnes qui paraissent avoir un droit sur l'immeuble, dans la mesure où il a été possible au procureur général du Canada d'en connaître l'existence, et à toute autre personne qui a signifié une opposition au Ministre en vertu de l'article 7; et

b) dans les quatre-vingt-dix jours après l'enregistrement de l'avis ou si, à tout moment avant l'expiration de ces quatre-vingt-dix jours une demande a été faite en vertu de l'article 16, dans celui des deux délais suivants qui se termine le dernier:

(i) soit les quatre-vingt-dix jours qui suivent l'enregistrement de l'avis,

(ii) soit les trente jours qui suivent celui de la décision finale statuant sur la demande,

faire, par écrit, à toute personne qui a droit à une indemnité en vertu de la présente Partie pour un droit exproprié visé par l'avis de confirmation, une offre d'indemnité d'un montant que le Ministre estime égal à l'indemnité à laquelle cette personne peut alors prétendre en vertu de la présente Partie pour ce droit, sans nécessité pour elle de donner une décharge et sans préjudice du droit de cette personne, si elle accepte l'offre, de réclamer une indemnité supplémentaire à ce sujet.

obligation thereunder is to make an offer to the expropriated owner in an amount estimated by the Minister to be equal to the compensation to which "that person is then entitled under this Part in respect of that interest . . ." (Emphasis is added.) Since subsection 24(6) speaks to the value of relocation of residence in reasonably equivalent premises on a date which, in *Leach* (as well as in the case at bar) is conceded to be May 30, 1975, it was the view of the Trial Judge that the Minister could not be expected to estimate that cost in his first offer under section 14 which was required by the statute to be made in 1973. Accordingly it was his view that when "compensation" is referred to in paragraph 33(3)(b), it refers to and includes only the value of the expropriated interest under subsections 24(2) and 3 of the Act and has no reference to the amount required to relocate the plaintiff in an equivalent residence under subsection 24(6).

With deference, I am unable to agree with that view of the matter. Sections 23 to 27 inclusive of the Act deal with the compensation to be paid to owners of a right, estate or interest in land which has been expropriated by Her Majesty in Right of Canada, to the extent of the interest expropriated.

Paragraph 23(1)(a) requires the amount of that compensation to be equal to the aggregate of "the value of the expropriated interest at the time of its taking . . ." Subsection 24(1) *supra* provides: "The rules set forth in this section shall be applied in determining the value of an expropriated interest." Subsections (2) to (9) then proceed to detail the rules for determining the value of an expropriated interest.

Turning now to section 33, the section which provides the authority for the payment of interest, it is to be noted that the section provides that, in section 33, compensation means the amount of the compensation adjudged by the Court under this Part to be payable in respect of an expropriated interest. That figure in this case is clearly, in my view, the sum of \$90,000 which was awarded by the Trial Judge. The other dollar figure which is

en vertu de cet article, faire au propriétaire exproprié une offre d'un montant qu'il estime égal à l'indemnité à laquelle «cette personne peut alors prétendre en vertu de la présente Partie pour ce droit . . .» (C'est moi qui souligne.) Puisque le paragraphe 24(6) traite du coût de réinstallation dans des lieux raisonnablement équivalents et à une date qui, dans l'affaire *Leach* (comme dans l'espèce présente) est reconnue comme étant le 30 mai 1975, le juge de première instance a estimé qu'on ne pouvait s'attendre à ce que le Ministre estimât ce coût dans la première offre faite conformément à l'article 14 qui, selon la loi, devait être faite en 1973. À son avis donc, lorsqu'il est fait mention d'«indemnité» à l'alinéa 33(3)b), il s'agit uniquement de celle qui est établie en déterminant la valeur du droit exproprié conformément aux paragraphes 24(2) et (3) de la Loi, et qui n'a rien à voir avec le montant requis pour permettre aux demandeurs de se réinstaller dans une résidence équivalente, dont il est question au paragraphe 24(6).

Il ne me paraît pas possible de souscrire à cette vue de l'affaire. Les articles 23 à 27 inclusivement de la Loi parlent de l'indemnité à payer au titulaire d'un droit immobilier sur l'immeuble qui a été exproprié par Sa Majesté du chef du Canada, jusqu'à concurrence du droit exproprié.

L'alinéa 23(1)a) prévoit que le montant de cette indemnité doit être égal à l'ensemble «de la valeur du droit exproprié à la date de sa prise de possession . . .» Il est prévu au paragraphe 24(1) susmentionné que: «Les règles qu'énonce le présent article doivent s'appliquer à la détermination de la valeur d'un droit exproprié.» Les paragraphes (2) à (9) donnent alors en détail les règles à appliquer pour la détermination de la valeur d'un droit exproprié.

Pour ce qui est de l'article 33, l'article qui prévoit l'autorisation de paiement d'intérêt, il est à noter qu'il y est prévu qu'«indemnité» désigne le montant de l'indemnité allouée par le tribunal, en vertu de la présente Partie, pour un droit exproprié. En l'espèce, il s'agit clairement, à mon avis, de la somme de 90 000 \$, qui a été adjugée par le juge de première instance. L'autre montant qui est requis pour déterminer s'il faut invoquer l'alinéa

required in order to decide whether subsection 33(3)(b) is to be invoked is “the amount of the offer”. Subsection 33(1) defines “offer” for the purpose of the section as “an offer under section 14”. Accordingly, since it is agreed that the offer here under section 14 as amended totals \$65,009, it seems obvious that the amount of the offer is less than 90% of the compensation with the result that this appellant is entitled to the 5% interest penalty provided in paragraph 33(3)(b).

The respondent submits, however, that the Trial Judge was correct in deciding that the valuation under subsection 24(6) must be excluded from the definition of “compensation” as that term is used in paragraph 33(3)(b) and in support of this submission, relies on the words “the value of the interest otherwise determined” as they are used in subsection 24(6). It was his view that those words somehow operate so as to exclude the subsection 24(6) determination from the total compensation to be awarded. In my view, it is clear that subsections (2) to (9) of section 24 establish a code of rules to be used in determining the value of an expropriated interest. They are a comprehensive code and they must be read together so as to apply in the factual situations envisaged by the various subsections. Subsection (6) is not the only subsection where the expression “otherwise determined” is used. The same expression is to be found in other subsections of section 24. The various subsections, when read together, make it clear, in my view, that the various items covered by the various subsections are to be added or subtracted as the case may be, to produce, in the final calculation, the total value of the expropriated interest.

In this case, the figure arrived at by the Trial Judge, after application of all the valuation rules set out in section 24, was \$90,000. That was the amount of the “compensation” as defined in section 33. It is, therefore, the figure which must be used to answer the question posed by paragraph 33(3)(b). In my view, the learned Trial Judge erred when he considered the applicability of paragraph 33(3)(b) from the perspective of market value and market value alone. Paragraph 33(3)(b) speaks not of market value but of compensation. Market value is only one of the components of the compensation referred to in section 33. The

33(3)(b) est «le montant de l'offre». Le paragraphe 33(1) définit «offre», aux fins de l'article, comme «une offre faite en vertu de l'article 14». Par conséquent, puisqu'il est reconnu que l'offre en l'espèce faite en vertu de l'article 14 et modifiée s'élève à 65 009 \$, il semble évident que le montant de l'offre est inférieur à 90 % de l'indemnité, ce qui fait que l'appelant a droit à l'intérêt de pénalité de 5 % prévu à l'alinéa 33(3)(b).

L'intimée soutient toutefois que le juge de première instance a eu raison de décider que l'évaluation faite sous le régime du paragraphe 24(6) doit être exclue de la définition d'«indemnité», terme employé à l'alinéa 33(3)(b), et pour étayer cet argument, il s'appuie sur l'expression «la valeur de ce droit par ailleurs déterminée» qui figure au paragraphe 24(6). À son avis, cette expression a, d'une façon ou d'une autre, pour effet d'exclure la détermination faite en vertu du paragraphe 24(6) de l'indemnité totale à accorder. Selon moi, il est clair que les paragraphes 2 à 9 de l'article 24 établissent un corps de règles à appliquer pour déterminer la valeur d'un droit exproprié. Il s'agit d'un code d'une grande portée, et il faut lire ces règles comme un tout, en vue de leur application aux situations de fait envisagées par les différents paragraphes. Le paragraphe 6 n'est pas le seul à employer cette expression «par ailleurs déterminée». La même expression se trouve dans d'autres paragraphes de l'article 24. À mon avis, il ressort clairement du rapprochement des différents paragraphes que les divers articles qu'ils visent doivent être ajoutés ou soustraits selon le cas, pour obtenir, dans le calcul final, la valeur totale du droit exproprié.

En l'espèce, le chiffre auquel le juge de première instance est arrivé, après application de toutes les règles d'évaluation énoncées à l'article 24, était de 90 000 \$. Il s'agit du montant de l'«indemnité» visée à l'article 33. C'est donc le chiffre qui doit être retenu pour répondre à la question soulevée par l'alinéa 33(3)(b). À mon sens, le premier juge a commis une erreur en considérant l'applicabilité de l'alinéa 33(3)(b) dans le contexte de la valeur marchande et en examinant uniquement celle-ci. L'alinéa ne parle pas de valeur marchande, mais d'indemnité. La valeur marchande n'est qu'un des éléments de l'indemnité prévue à l'article 33. De

equivalency value established under subsection 24(6) is likewise a component of that compensation.

For these reasons I have concluded that the appeal should succeed. Since the offers made subsequent to April 24, 1973 were designated as amendments to the original section 14 offer, it is apparent that the computation of the interest under paragraph 33(3)(b) should run from the date of the acceptance of that original offer, namely May 29, 1973. I would therefore allow the appeal with costs and amend the judgment of the Trial Division to provide that the appellant plaintiff is entitled to interest on the sum of \$90,000 at five per cent per annum from May 29, 1973 to June 15, 1982, the date of the judgment of the Trial Division.

LE DAIN J.: I agree.

CLEMENT D.J.: I concur.

même, la valeur d'équivalence établie en vertu du paragraphe 24(6) est un élément de cette indemnité.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel. Les offres faites ultérieurement au 24 avril 1973 étant désignées comme des modifications de l'offre originale faite en vertu de l'article 14, il est manifeste que l'intérêt prévu à l'alinéa 33(3)b) devrait courir à partir de la date de l'acceptation de cette offre originale, soit le 29 mai 1973. J'estime donc qu'il y a lieu d'accueillir l'appel avec dépens et de modifier le jugement de la Division de première instance de manière à prévoir que le demandeur appelant a droit à un intérêt sur la somme de 90 000 \$ au taux de cinq pour cent, du 29 mai 1973 au 15 juin 1982, la date du jugement de la Division de première instance.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT CLEMENT: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-407-82

A-407-82

The Queen (Appellant)

v.

Special Risks Holdings Inc. (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, December 1 and 30, 1982.

Income Tax — Practice — Motion to strike pleadings — Discovery — Documents — Appeal from order deleting passage from statement of defence and refusing R. 448 list of documents — Respondent engaging in series of transactions with three other corporations, including disposition of R.M. Ltd. shares — Respondent subsequently electing to pay dividend out of TPUS and CSOH accounts — Minister reassessing dividend tax on assumption certain provisions applied because respondent controlled R.M. Ltd. immediately before share disposition and not arm's length immediately after — Respondent's statement of claim in reassessments appeal alleging disposition occurred while R.M. Ltd. briefly controlled by another — Subject passage alleging tax-avoidance motive for transactions — Respondent not denying motive — Continuity of control only issue — Motive immaterial since appellant's pleading not alleging dispositions sham or otherwise contrary to law — Such allegations present in earlier cases where tax-avoidance motive warranting careful scrutiny of transactions by Court — Appellant entitled to list of documents re matters specified in motion since might relate to control of R.M. Ltd., and also re all other matters in dispute — Appeal allowed in part — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 89(1)(l)(ii) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 53), 89(5)(a)(ii) (enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 53), 186(2), 245, 246, 247 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448, Fm. 21.

Practice — Discovery — Production of documents — Appeal from (inter alia) order refusing R. 448 list of documents — Respondent disposing of R.M. Ltd. shares and subsequently electing to pay dividend out of TPUS and CSOH accounts — Minister reassessing dividend tax — Continuity of respondent's control of R.M. Ltd. only issue — Appellant entitled to list of documents re matters specified in motion since might relate to control of R.M. Ltd., and also re all other matters in dispute — Appeal allowed in part — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448, Fm. 21.

The respondent and the corporations H.R.G. Ltd., R.M. Ltd. and M.H.R. Ltd. engaged in a series of transactions among themselves. As part of these dealings, the respondent (in December, 1976) disposed of its shares in R.M. Ltd. In March

La Reine (appelante)

c.

Special Risks Holdings Inc. (intimée)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Kerr— Ottawa, 1^{er} et 30 décembre 1982.

Impôt sur le revenu — Pratique — Requête en radiation des actes de procédure — Communication — Documents — Appel d'une ordonnance qui a radié un extrait de la défense et refusé la production de la liste des documents prévue à la Règle 448 — L'intimée a effectué une série d'opérations avec trois autres sociétés, notamment la vente des actions de R.M. Ltd. — Elle a par la suite choisi de verser des dividendes à même son surplus en main non réparti et libéré d'impôt et son surplus de capital en main — Le Ministre a établi une nouvelle cotisation d'impôt sur les dividendes en présumant que certaines dispositions s'appliquaient parce que l'intimée contrôlait R.M. Ltd. avant la vente des actions et qu'elle avait un lien de dépendance après cette vente — En interjetant appel des nouvelles cotisations, l'intimée a allégué dans sa déclaration que la vente est survenue au moment où R.M. Ltd. était contrôlée par une autre société pendant une brève période — L'extrait en cause alléguait le mobile de l'opération qui était d'éviter de payer l'impôt — L'intimée n'a pas nié ce mobile — La continuité du contrôle est la seule question en litige — Le mobile n'entre pas en ligne de compte parce que l'appelante n'a pas allégué dans sa plaidoirie que les ventes constituaient une simulation ou qu'elles étaient autrement contraires à la loi — Cela avait été allégué dans des causes antérieures où le désir d'éviter de payer des impôts justifiait un examen attentif des opérations par la Cour — L'appelante a le droit d'obtenir la liste des documents en ce qui concerne les questions spécifiées dans la requête puisque ces documents pourraient porter sur le contrôle de R.M. Ltd. et sur toutes les autres questions en litige — Appel accueilli en partie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 89(1)(l)(ii) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 53), 89(5)(a)(ii) (adopté par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 53), 186(2), 245, 246, 247 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448, formule 21.

Pratique — Communication — Production de documents — Appel (notamment) d'une ordonnance refusant la production d'une liste de documents prévue à la Règle 448 — L'intimée a vendu les actions de R.M. Ltd. et elle a par la suite choisi de verser des dividendes à même son surplus en main non réparti et libéré d'impôt et son surplus de capital en main — Le Ministre a établi une nouvelle cotisation d'impôt sur les dividendes — La continuité du contrôle de R.M. Ltd. par l'intimée est la seule question en litige — L'appelante a le droit d'obtenir la liste des documents concernant les questions spécifiées dans la requête puisque ces documents pourraient porter sur le contrôle de R.M. Ltd. et sur toutes les autres questions en litige — Appel accueilli en partie — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448, formule 21.

L'intimée et les sociétés H.R.G. Ltd., R.M. Ltd. et M.H.R. Ltd. ont effectué entre elles une série d'opérations. Dans le cadre de ces opérations, l'intimée a vendu (au mois de décembre 1976) les actions qu'elle détenait dans R.M. Ltd. Au mois

of 1978, the respondent elected to pay a dividend out of its TPUS and CSOH accounts; however, in tax reassessments issued by the Minister, the amount debited against the TPUS account was reduced, the amount drawn from the CSOH account was increased, the total of these two amounts was less than the amount of the dividend, and additional tax was therefore exacted. The Minister's calculations were based upon the premise that certain provisions of the Act applied. In turn, this premise derived from the view that the respondent had controlled R.M. Ltd. immediately prior to the disposition of shares, and had not been dealing with R.M. Ltd. at arm's length immediately after the disposition. The respondent appealed the reassessments. In its statement of claim, it outlined the relevant transactions, and took the position that the provisions in question did not apply, because the disposition occurred in the midst of an 11-day period during which R.M. Ltd. was controlled by M.H.R. Ltd. and not by the respondent. The appellant's statement of defence set forth its contrary view, and further alleged that, in engaging in the transactions concerned, the respondent "entered into a scheme ... with the hope and expectation of avoiding tax on the distribution of dividends". On motion by the respondent, this statement was struck from the appellant's pleading. At the same time, a motion by the appellant under Rule 448, for an order compelling the respondent to provide a list of documents and a verifying affidavit, was dismissed. The appellant appealed both decisions.

Held: (1) The deletion from the statement of defence was rightly made. The passage in question is concerned with the respondent's reasons for entering into the "scheme". The respondent does not deny that its objective was to avoid taxation on the dividend distribution; however, it has contended that, in the absence of sham, a taxpayer is free to arrange its affairs so as to achieve this end. The respondent has therefore maintained that it had a legal right to take the steps which it did, and that the appellant, whose pleading contains no allegation of sham, is not entitled to delve into the respondent's underlying motives. According to the pleadings and the parties themselves, at issue is the continuity of the respondent's control of R.M. Ltd. Nonetheless, the appellant argues that the impugned passage is relevant. Her position is that since a tax-avoidance "scheme" was pleaded, the Court has a duty to scrutinize carefully every aspect of the "scheme", in order to determine whether the transactions involved actually produced, in fact and in law, the relationships aimed at by the several companies. The cases relied upon as supporting this argument were to be distinguished. In those in which a duty to scrutinize has been found, the Minister had pleaded matters such as: artificiality in the taxpayer's supposed carrying on of a business; sham; lack of a valid business purpose; and the provisions dealing with artificial transactions. By contrast, the appellant herein alleged none of these things, nor did she plead the tax-avoidance or dividend-stripping sections of the Act. In the absence of any such allegation that the relevant transactions were invalidated by a particular enactment or otherwise contrary to law, the respondent's motives are not material.

(2) The appellant's motion sought a list comprising, *inter alia*, documents relating to negotiations between H.R.G. Ltd.

de mars 1978, elle a choisi de verser des dividendes à même son surplus en main non réparti et libéré d'impôt et son surplus de capital en main; la somme portée au débit du surplus en main non réparti et libéré d'impôt a cependant été réduite dans les nouvelles cotisations d'impôt établies par le Ministre, la somme tirée du surplus de capital en main a été augmentée, le total de ces deux sommes étant inférieur au montant du dividende, et un impôt additionnel a par conséquent été prélevé. Le Ministre a procédé à ces calculs en se fondant sur l'hypothèse que certaines dispositions de la Loi s'appliquaient. Cette hypothèse s'appuyait sur le fait que l'intimée contrôlait R.M. Ltd. avant de vendre ses actions et qu'elle avait avec celle-ci un lien de dépendance après ladite vente. L'intimée a interjeté appel des nouvelles cotisations. Dans sa déclaration, elle a mis en lumière les opérations pertinentes et elle a prétendu que les dispositions en question ne s'appliquaient pas parce que la vente est survenue au cours d'une période de 11 jours durant laquelle R.M. Ltd. était contrôlée non par elle mais par M.H.R. Ltd. Dans sa défense, l'appelante a soutenu le contraire et elle a ajouté qu'en effectuant les opérations en question, l'intimée «a élaboré un plan ... en espérant éviter de payer des impôts sur la distribution des dividendes». Sur requête de l'intimée, cette déclaration a été radiée de la plaidoirie de l'appelante. En même temps, une requête présentée par l'appelante conformément à la Règle 448 en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à l'intimée de fournir une liste de documents et un affidavit attestant l'exactitude de cette liste a été rejetée. L'appelante a interjeté appel de ces deux décisions.

Jugement: (1) La radiation concernant la défense était justifiée. L'extrait en question porte sur les motifs pour lesquels l'intimée a élaboré le «plan». Celle-ci ne nie pas avoir voulu éviter de payer des impôts sur la distribution des dividendes; elle a cependant fait valoir que, en l'absence de simulation, un contribuable est libre d'organiser ses affaires pour atteindre cet objectif. Elle a par conséquent prétendu qu'elle avait le droit d'agir comme elle l'a fait et que l'appelante dont le plaidoyer ne contient aucune allégation de simulation n'a pas le droit de s'immiscer dans les mobiles de son acte. Si on se fonde sur les actes de procédure et les parties elles-mêmes, c'est la continuité du contrôle de R.M. Ltd. par l'intimée qui est en cause. L'appelante soutient néanmoins que l'extrait contesté est pertinent. À son avis, puisqu'on a invoqué un «plan» visant à éviter l'impôt, la Cour doit examiner attentivement tous les aspects de ce «plan» afin de déterminer si les opérations en cause ont effectivement produit, en fait et en droit, les rapports que les nombreuses compagnies ont voulu créer. Il faut établir une distinction d'avec les décisions sur lesquelles on s'est fondé pour étayer cet argument. Dans les cas où il a été jugé nécessaire de procéder à cet examen attentif, le Ministre a invoqué des questions telles que le caractère factice de la prétendue exploitation d'une entreprise par un contribuable, la simulation, l'absence de fins commerciales valides ainsi que les dispositions relatives aux opérations factices. Au contraire, en l'espèce l'appelante n'a allégué aucune de ces questions ni invoqué les articles de la Loi concernant le fait d'éviter l'impôt ou le dépouillement des dividendes. En l'absence d'allégation portant que les opérations en question ont été annulées par une disposition législative ou étaient autrement contraires à la Loi, les mobiles de l'intimée ne sont pas pertinents.

(2) La requête de l'appelante visait à obtenir une liste comprenant notamment des documents relatifs aux négocia-

and the respondent regarding the acquisition of R.M. Ltd., and documents and agreements between H.R.G. Ltd. and the respondent regarding control of M.H.R. Ltd. The materials in each of these two categories might well relate to the control of R.M. Ltd., which has been put in issue by the pleadings. The appellant is therefore entitled to a list of those items, but paragraph (1) of Rule 448 implies more than this. It speaks of documents "relating to any matter in question in the cause . . ." In this case, the factual allegations in three paragraphs of the statement of claim are in dispute. Consequently, the appellant is entitled to a list and a verifying affidavit which encompass the documents pertaining to each and every one of those allegations.

tions entre H.R.G. Ltd. et l'intimée concernant l'acquisition de R.M. Ltd., ainsi que les documents et accords conclus entre H.R.G. Ltd. et l'intimée concernant le contrôle de M.H.R. Ltd. Les documents faisant partie de chacune de ces deux catégories pourraient fort bien se rapporter à la question du contrôle de R.M. Ltd. qui a été soulevée dans les actes de procédure. L'appelante a donc le droit d'obtenir une liste de tous ces documents, mais le paragraphe 448(1) des Règles va plus loin. Il est question de documents «qui ont trait à tout point litigieux de l'affaire . . .» En l'espèce, les allégations de fait contenues dans trois paragraphes de la déclaration sont contestées. Par conséquent, l'appelante a le droit d'obtenir une liste et un affidavit attestant l'exactitude de cette liste, qui comprend les documents relatifs à chacune de ces allégations.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Rose v. Minister of National Revenue, [1973] F.C. 65; 73 DTC 5083 (C.A.); *Her Majesty The Queen v. Daly*, [1981] CTC 270 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Stuart Investments Limited v. Her Majesty The Queen (1981), 81 DTC 5120 (F.C.A.); *W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1982] A.C. 300 (H.L.).

COUNSEL:

P. Plourde for appellant.
G. Du Pont for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Verchere, Noël & Eddy, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from an interlocutory order of the Trial Division [Federal Court, T-4602-81, order dated May 11, 1982] which:

(a) granted the respondent's motion to delete paragraph 8 from the statement of claim and to make certain amendments to paragraph 12 of the statement of claim;

(b) ordered that the words "but adds that Plaintiff entered into a scheme described in said paragraphs with the hope and expectation of avoiding tax on the distribution of dividends" be struck from paragraph 3 of the appellant's statement of defence; and

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Rose c. Le ministre du Revenu national, [1973] C.F. 65; 73 DTC 5083 (C.A.); *Sa Majesté La Reine c. Daly*, [1981] CTC 270 (C.F. Appel).

DÉCISIONS CITÉES:

Stuart Investments Limited c. Sa Majesté La Reine (1981), 81 DTC 5120 (C.F. Appel); *W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1982] A.C. 300 (H.L.).

AVOCATS:

P. Plourde pour l'appelante.
G. Du Pont pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Verchere, Noël & Eddy, Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel d'un jugement interlocutoire de la Division de première instance [Cour fédérale, T-4602-81, ordonnance en date du 11 mai 1984] qui a:

a) accueilli la requête de l'intimée visant à supprimer le paragraphe 8 de la déclaration et à apporter certaines modifications au paragraphe 12 de la déclaration;

b) ordonné que les termes [TRADUCTION] «mais elle ajoute que la demanderesse a élaboré un plan décrit auxdits paragraphes en espérant éviter de payer des impôts sur la distribution de dividendes» soient radiés du paragraphe 3 de la défense de l'appelante; et

(c) ordered that the appellant's motion that the respondent be ordered to produce¹ documents pursuant to Rule 448 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] be dismissed.

While the notice of appeal purports to appeal against all three branches of the Trial Division order *supra*, the appellant's memorandum of fact and law limits the appeal to paragraphs (b) and (c) *supra* and the appeal was argued on this basis.

The relevant facts are summarized in the reasons of the learned Motions Judge as follows (A.B. pages 48 and 49):

The proceedings are an appeal against assessments dated March 19, 1981, resulting from elections made by Defendant [*sic*] in March 1978 and December 1978 pursuant to subsection 83(1) of the *Income Tax Act* to pay dividends out of its tax paid undistributed surplus on hand account (TPUS) and its 1971 capital surplus on hand account (CSOH). A number of inter-corporate transactions and share subscriptions and changes were involved between Plaintiff, Hogg Robinson Group Ltd., Richards, Melling & Co. Ltd., and Melling Hogg Robinson Ltd., which need not be gone into here. As a result Plaintiff paid a dividend of \$185,000 on March 31, 1978, calculating that \$181,604 of this was paid out of its TPUS account and \$3,396 out of its CSOH account, and another dividend on December 29, 1978 of \$1,346,231 out of its 1971 CSOH account. The Minister in the re-assessment calculated that with respect to the March 13, 1978 election an amount of \$129,334.35 was deemed to be paid from the TPUS account and \$51,171.65 from the CSOH account, and assessed additional tax accordingly.

Plaintiff relies on Sections 3, 83, 86, 89, 184 and 248 of the Act as applicable to the 1978 taxation year and on Section 26 of the Income Tax Application Rules. Defendant relies on the same sections.

Defendant admits a number of paragraphs of Plaintiff's Statement of Claim including an admission in Paragraph 3 of Paragraphs 10, 11, 12, 14, 16 and 18 of it, but in the said paragraph then goes on to say "the Plaintiff entered into a scheme described in said paragraphs with the hope and expectation of avoiding tax on the distribution of dividends".

¹ The reference to production of documents pursuant to Rule 448 in the order made by the Motions Judge (A.B. page 51) is clearly inaccurate. The notice of motion pursuant to Rule 448 (A.B. page 32) asked for an order "compelling the plaintiff to make and file and serve on the defendant a list of the documents. . . ." This is also the language used in paragraph 448(1).

c) rejeté la requête de l'appelante demandant qu'il soit ordonné à l'intimée de produire des documents en vertu de la Règle 448 [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663]¹.

^a Même si l'avis d'appel porte sur les trois décisions comprises dans l'ordonnance de la Division de première instance précitée, l'appelante s'est limitée aux alinéas b) et c) précités dans son exposé des points de droit et de fait et l'appel a été entendu à l'intérieur de ces limites.

Voici les faits pertinents qui sont résumés dans les motifs du juge des requêtes (D.A. pages 48 et 49):

^c Il s'agit en l'espèce d'un appel de cotisations établies le 19 mars 1981, après que la défenderesse [*sic*] eut choisi, aux mois de mars et de décembre 1978, conformément au paragraphe 83(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de verser des dividendes à même son surplus en main non réparti et libéré d'impôt et son surplus de capital en main en 1971. La demanderesse, Hogg Robinson Group Ltd., Richards, Melling & Co. Ltd. et Melling Hogg Robinson Ltd. ont effectué entre elles un certain nombre d'opérations intersociétés, des souscriptions d'actions et des modifications de capital social, mais il n'est pas nécessaire d'en faire ici un examen approfondi. En conséquence, la demanderesse a versé, en date du 31 mars 1978, un dividende de 185 000 \$, dont 181 604 \$ ont été payés à même son surplus en main non réparti et 3 396 \$ à même son surplus de capital en main et, le 29 décembre 1978, elle a versé un autre dividende de 1 346 231 \$ à même son surplus de capital en main en 1971. En établissant la nouvelle cotisation, le Ministre a estimé qu'en ce qui concerne l'option du 13 mars 1978, une somme de 129 334,35 \$ était censée être payée à même le surplus en main non réparti et libéré d'impôt et 51 171,65 \$ à même le surplus de capital en main, et il a établi une cotisation supplémentaire en conséquence.

^e La demanderesse se fonde sur les articles 3, 83, 86, 89, 184 et 248 de la Loi tels qu'ils s'appliquaient au cours de l'année d'imposition 1978 et sur l'article 26 des Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu. La défenderesse se fonde sur les mêmes articles.

^f La défenderesse admet un certain nombre de paragraphes de la déclaration de la demanderesse, et au paragraphe 3 de sa propre déclaration, elle admet les paragraphes 10, 11, 12, 14, 16 et 18 de la déclaration de la demanderesse mais elle ajoute audit paragraphe que [TRADUCTION] «la demanderesse a élaboré un plan décrit auxdits paragraphes en espérant éviter de payer des impôts sur la distribution de dividendes».

¹ Dans l'ordonnance rendue par le juge des requêtes (D.A. page 51), la mention de la production de documents en vertu de la Règle 448 est manifestement erronée. Dans l'avis de requête présenté en vertu de la Règle 448 (D.A. page 32), on demandait une ordonnance [TRADUCTION] «enjoignant à la demanderesse d'établir, de déposer et de signifier à la défenderesse une liste des documents . . . ». Ce sont en outre les termes utilisés au paragraphe 448(1) des Règles.

In Paragraph 4 Defendant denies paragraphs 13, 15 and 17 adding that in assessing Plaintiff the Minister assumed that Plaintiff, in effect, controlled at all relevant times, Richards, Melling & Co. Ltd. Paragraphs 5 and 8 supplement this contention that Plaintiff was not dealing at arms [*sic*] length with the said company after it disposed of its shares, paragraph 8 concluding that the amount referred to in paragraph 89(1)(a)(ii) of the Act is deemed to be nil in accordance with the provisions of paragraph 89(5)(a)(ii) of the Act. The parties agree that this is the issue between them.

In respect of that portion of the order set out in paragraph (b) *supra*, the reasons given by the Motions Judge read as follows (A.B. pages 49 and 50):

Plaintiff objects strongly to the allegation in paragraph 3 of the Defence that it entered into a scheme with the hope and expectation of avoiding tax on the distribution of dividends, pointing out that it is well established that a taxpayer may arrange his affairs in such a manner as to minimize or avoid taxation, and in the absence of sham is entitled to do so. There is no allegation of sham in this case and Defendant [*sic*] admits that the various manoeuvres with the shares were carried out. Plaintiff does not deny that the objective was to avoid taxation on the dividend distributions but contends that it had a legal right to take the steps it did, and that Defendant has no right to go into its motives for doing so. Defendant [*sic*] contends that it is the substance, not the form of the transactions which must be looked into, and that for a brief period of 11 days control passed out of the hands of Plaintiff, before returning to it. Defendant has not pleaded Section 245 of the Act dealing with Artificial Transactions, Section 246 respecting Tax Avoidance, or Section 247 dealing with Dividend Stripping. I therefore find that the allegation in the latter part of Paragraph 3 of the Defence relating to Plaintiff's motives should be struck.

It is the position of the appellant that the respondent controlled Richards, Melling & Co. Ltd. (R.M.C.) immediately before it disposed of its R.M.C. shares on December 23, 1976 and was not dealing at arm's length with R.M.C. immediately after that disposition. Thus, in the submission of the appellant, subparagraph 89(1)(i)(ii) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63; subpara. 89(1)(i)(ii) as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 53]² applies and pursuant thereto, the amount referred to therein is

² 89. (1) In this subdivision,

(i) "1971 capital surplus on hand" of a corporation at any particular time after May 6, 1974, means the amount, if any, by which the aggregate of

Au paragraphe 4, la défenderesse nie les paragraphes 13, 15 et 17 et elle ajoute qu'en établissant la cotisation de la demanderesse, le Ministre a présumé qu'à toutes les époques en cause, la demanderesse contrôlait effectivement Richards, Melling & Co. Ltd. Les paragraphes 5 et 8 confirment cette assertion selon laquelle la demanderesse avait un lien de dépendance avec ladite compagnie après qu'elle eut vendu ses actions, le paragraphe 8 concluant que la somme mentionnée au sous-alinéa 89(1)a(ii) de la Loi est réputée être nulle en vertu des dispositions du sous-alinéa 89(5)a(ii) de la Loi. Les parties ont convenu que c'est là la question principale du litige.

En ce qui concerne la partie de l'ordonnance énoncée à l'alinéa b) précité, voici les motifs prononcés par le juge des requêtes (D.A. pages 49 et 50):

La demanderesse s'oppose fermement à l'allégation contenue au paragraphe 3 de la défense selon laquelle elle a élaboré un plan en espérant éviter de payer des impôts sur la distribution de dividendes, invoquant le principe bien établi selon lequel un contribuable peut organiser ses affaires de façon à payer le moins d'impôt possible ou à n'en pas payer du tout, ce qu'on lui permet de faire, sauf lorsqu'il s'agit de simulation. Dans le présent cas, il n'y a aucune allégation de simulation et la défenderesse [*sic*] admet que les actions ont réellement fait l'objet de différentes manoeuvres. La demanderesse ne nie pas qu'elle voulait éviter de payer des impôts sur la distribution des dividendes mais elle soutient qu'elle avait le droit de le faire et que la défenderesse n'a pas le droit d'examiner le mobile de ces manoeuvres. Celle-ci [*sic*] prétend qu'il faut tenir compte de la substance et non de la forme des opérations et que pendant une brève période de 11 jours, la demanderesse a transféré le contrôle des actions avant de le reprendre. La défenderesse n'a pas invoqué l'article 245 de la Loi qui porte sur les opérations factices, ni l'article 246 concernant le fait d'éviter l'impôt ni l'article 247 relatif au dépouillement des dividendes. Je conclus par conséquent que l'allégation contenue dans la dernière partie du paragraphe 3 de la défense, concernant le mobile de la demanderesse, devrait être radiée.

L'appelante soutient que l'intimée contrôlait Richards, Melling & Co. Ltd. (R.M.C.) avant qu'elle ne vende ses actions de (R.M.C.) le 23 décembre 1976 et qu'elle avait un lien de dépendance avec cette dernière immédiatement après cette vente. Elle prétend ainsi qu'en vertu du sous-alinéa 89(1)(i)(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; s.-al. 89(1)(i)(ii) mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 53]², la somme qui y est mentionnée est réputée être nulle, conformément

² 89. (1) Dans la présente sous-section,

(i) «surplus de capital en main en 1971» d'une corporation, à une date donnée postérieure au 6 mai 1974, signifie la fraction, si fraction il y a, du total

deemed to be nil in accordance with the provisions of subparagraph 89(5)(a)(ii) of the Act [enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 53].³ The respondent, on the other hand, pleads each and every step of the various transactions and takes the position that the deeming provisions of subparagraph 89(5)(a)(ii) do not apply to the circumstances of this case because the respondent did not control R.M.C. immediately before its disposition of the R.M.C. shares owned by it. Based on the transactions outlined in paragraphs 9 to 18 inclusive of the statement of claim, I perceive the respondent's position to be that from December 20, 1976 to December 31, 1976, the respondent did not control R.M.C. within the meaning of subsection 186(2) of the Act.⁴ Thus, put another way, the issue

(Continued from previous page)

(ii) subject to subsection (5), all amounts each of which is an amount in respect of a capital property of the corporation owned by it on December 31, 1971 and disposed of by it after that date and before the particular time equal to the amount, if any, by which the lesser of its fair market value on the day fixed by proclamation for the purposes of subdivision c and the corporation's proceeds of disposition thereof exceeds its actual cost to the corporation determined without reference to the *Income Tax Application Rules, 1971*, other than subsections 26(15), (17) and (21) to (27) thereof,

³ 89. . . .

(5) For the purposes of determining the 1971 capital surplus on hand or paid-up capital deficiency of a corporation at any particular time after May 6, 1974, the following rules apply:

(a) the amount referred to in subparagraphs (1)(i)(ii) and (xiv) in respect of a capital property of the corporation shall be deemed to be nil, where the property disposed of is

(ii) a share of the capital stock of another Canadian corporation that was controlled, within the meaning assigned by subsection 186(2), by the corporation immediately before the disposition and that was disposed of by the corporation after 1971 to a person with whom the corporation was not dealing at arm's length immediately after the disposition, other than by a disposition referred to in paragraph (b), or

⁴ 186. . . .

(2) For the purpose of this Part, one corporation is controlled by another corporation if more than 50% of its issued share capital (having full voting rights under all circumstances) belongs to the other corporation, to persons with whom the other corporation does not deal at arm's length, or to the other corporation and persons with whom the other corporation does not deal at arm's length.

aux dispositions du sous-alinéa 89(5)a(ii) de la Loi [édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 53].³ L'intimée, quant à elle, invoque chaque étape des différentes opérations et prétend que les dispositions du sous-alinéa 89(5)a(ii) qui créent une présomption ne s'appliquent pas en l'espèce parce que l'intimée ne contrôlait pas R.M.C. immédiatement avant qu'elle ne vende les actions de R.M.C. qu'elle détenait. Se fondant sur les opérations indiquées aux paragraphes 9 à 18 de la déclaration, l'intimée fait valoir, si je comprends bien, qu'entre le 20 décembre et le 31 décembre 1976, elle ne contrôlait pas R.M.C. au sens du paragraphe 186(2) de la Loi⁴. En d'autres termes, la question en litige porte sur la continuité du contrôle de R.M.C. par l'intimée. Se reportant à la déclara-

(Suite de la page précédente)

(ii) sous réserve du paragraphe (5), de toutes les sommes dont chacune est une somme afférente à un bien en immobilisations appartenant à la corporation au 31 décembre 1971 et dont elle a disposé après cette date et avant la date donnée, égales à la fraction, si fraction il y a, du moins élevé des montants suivants: la juste valeur marchande du bien au jour fixé par proclamation, aux fins de la sous-section c, ou le produit tiré par la corporation de la disposition de ce bien, qui est en sus de son coût effectif supporté par la corporation et déterminé en faisant abstraction des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* autres que les paragraphes 26(15), (17) et (21) à (27) desdites Règles,

³ 89. . . .

(5) Pour déterminer le surplus de capital en main en 1971 ou l'insuffisance du capital versé d'une corporation à une date donnée postérieure au 6 mai 1974, les règles suivantes s'appliquent:

a) la somme visée aux sous-alinéas (1)(i)(ii) et (xiv) relativement à un bien en immobilisations de la corporation est réputée être nulle, lorsque le bien ayant fait l'objet de la disposition consiste

(ii) en une action du capital-actions d'une autre corporation canadienne qui était contrôlée, au sens du paragraphe 186(2), par la corporation immédiatement avant la disposition et dont la corporation a disposé après 1971 en faveur d'une personne avec laquelle elle avait un lien de dépendance immédiatement après la disposition, à l'exclusion d'une disposition visée à l'alinéa b), ou

⁴ 186. . . .

(2) Aux fins de la présente Partie, une corporation est contrôlée par une autre corporation si plus de 50% des actions émises de son capital-actions (comportant plein droit de vote en toutes circonstances) appartiennent à l'autre corporation, à des personnes avec lesquelles cette autre corporation a un lien de dépendance, ou à la fois à l'autre corporation et à des personnes avec lesquelles l'autre corporation a un lien de dépendance.

between the parties is the continuity of respondent's control of R.M.C. Based on the statement of claim, I understand the respondent to be saying that up until December 20, 1976, the respondent controlled R.M.C. Then, on December 20, 1976, that control passed to Melling, Hogg, Robinson Ltd. (M.H.R.). However, the respondent did not control M.H.R. pursuant to subsection 186(2) because M.H.R.'s voting shares were divided equally between another company and the respondent. Therefore, the respondent could not be said to have control of R.M.C. This, in respondent's view, was the position when the respondent disposed of its R.M.C. shares on December 23, 1976. It was not until December 31, 1976 that respondent regained control of M.H.R. Thus, in respondent's view, the respondent did not control R.M.C. from December 20, 1976 to December 31, 1976, a period of 11 days. During that 11-day period when it was not in control of R.M.C., that is, on December 23, 1976, the respondent disposed of its R.M.C. shares.

The appellant submits that the impugned portion of paragraph 3 of her statement of defence should be read together with paragraph 4 of the statement of defence and, if that is done, it will be seen that the impugned portion is necessary and relevant to the issues as defined by the pleadings. It is the appellant's position that since paragraph 3 alleges that the respondent entered into the "scheme" pleaded by the respondent "with the hope and expectation of avoiding tax on the distribution of dividends", the Court has a duty to carefully scrutinize all aspects of that "scheme" to ascertain whether the parties in fact achieved the position that they set out to achieve, or put another way, the test should be whether subject series of transactions has been effectively implemented in every way so that the legal relationships which the parties claim to have created have in fact and in law really been brought into existence. Counsel for the appellant said that the Crown intended to challenge the result of the scheme and that the impugned portion of paragraph 3 was necessary and relevant to that intention. In support of this submission, counsel relied on the Court's decision in *Rose v. Minister of National Revenue*.⁵ In that case, the former Chief Justice of this Court said at page 69:

tion, l'intimée prétend, si je comprends bien, qu'elle a contrôlé R.M.C. jusqu'au 20 décembre 1976, date à laquelle ce contrôle a été transféré à Melling, Hogg, Robinson Ltd. (M.H.R.). Elle ne contrôlait pas cependant M.H.R. au sens du paragraphe 186(2) parce que les actions avec droit de vote de M.H.R. ont été réparties également entre une autre compagnie et l'intimée. On ne peut donc dire que celle-ci contrôlait R.M.C. Telle était la situation, de l'avis de l'intimée, lorsque celle-ci a vendu ses actions de R.M.C. le 23 décembre 1976. Ce n'est que le 31 décembre 1976 qu'elle a repris le contrôle de M.H.R. L'intimée prétend donc que pendant une période de 11 jours, c'est-à-dire du 20 au 31 décembre 1976, elle n'a pas contrôlé R.M.C. Au cours de cette période de 11 jours, plus précisément le 23 décembre 1976, l'intimée a vendu ses actions de R.M.C.

L'appelante soutient que la partie contestée du paragraphe 3 de sa défense doit être lue en corrélation avec le paragraphe 4 de ladite défense et que l'on constatera alors que cette partie contestée est utile et pertinente en ce qui concerne les questions soulevées dans les conclusions. À son avis, puisqu'il est allégué au paragraphe 3 que l'intimée a élaboré et invoqué un «plan» [TRADUCTION] «en espérant éviter de payer des impôts sur la distribution de dividendes», la Cour doit examiner attentivement tous les aspects de ce «plan» pour déterminer si les parties ont réellement exécuté le projet qu'elles avaient élaboré; en d'autres termes, il s'agit de savoir si la série d'opérations en question a été effectivement et intégralement mise en œuvre pour que l'on puisse dire que les rapports de droit que les parties prétendent avoir créés ont vraiment existé en fait et en droit. L'avocat de l'appelante a déclaré que la Couronne entendait contester le résultat du plan et qu'à cette fin, la partie contestée du paragraphe 3 était nécessaire et pertinente. Au soutien de cette prétention, l'avocat s'est fondé sur la décision rendue dans l'affaire *Rose c. Le ministre du Revenu national*⁵ où l'ex-juge en chef de cette Cour a déclaré ce qui suit à la page 69:

⁵ [[1973] F.C. 65;] 73 DTC 5083 [C.A.] per Jaccett C.J.

⁵ [[1973] C.F. 65;] 73 DTC 5083 [C.A.], le juge en chef Jaccett.

It does not seem to be in doubt that the reason for the scheme under which the corporations in question would be constituted a partnership to undertake management services for Central Park Estates Limited was to achieve tax advantages for the individuals owning the shares of some or all of those corporations. While this does not affect the result actually achieved by what was done, it does, in my view, warrant a very careful appraisal of the evidence when considering whether what was projected with that end in view was actually carried out. [Footnote omitted.]

However, a perusal of the record in that case shows that the Minister pleaded, in paragraph 7 of his reply to the amended notice of appeal, that the taxpayer's "alleged participation in the alleged Central Park Management Company partnership was not the carrying on of a *bona fide* active financial, commercial or industrial business but an artificial attempt to create the appearance of the carrying on of such a business". It is also noted that the Minister, in paragraph 16 of his memorandum of fact and law in the *Rose* case, submitted, *inter alia*, that "the arrangement under which the partnership agreement and the management agreement were set up was a sham". In my view, this is a very significant difference between the case at bar and the *Rose* case (*supra*). In *Rose*, artificiality was pleaded. Here there is no such pleading. The decision in *Rose* and the comments of the former Chief Justice *supra* in that decision must be considered in the light of the pleadings in that case. In the case of *Her Majesty The Queen v. Daly*,⁶ in writing the judgment of the majority of the Court, I said:

In a case of this kind, where it is acknowledged that what is sought by a certain course of action is a tax advantage, it is the duty of the Court to examine *all* of the evidence relating to the transaction in order to satisfy itself that what was done resulted in a valid, completed transaction.

Likewise, I observe that in *Daly* (*supra*), the Crown pleaded that there was "no business purpose" for the procedure adopted (statement of defence, paragraph 7) and pleaded further that the Crown assessed the taxpayer on the basis that "there was no valid or legitimate business purpose for the procedure . . ." (statement of defence, paragraph 8). Additionally, the Crown also pleaded the provisions of section 245 of the Act and the prede-

⁶ [1981] CTC 270 [F.C.A.] at p. 279.

Il ne semble pas faire de doute que l'objet de l'arrangement en vertu duquel les compagnies en question devaient se former en société pour fournir des services de gestion à la Central Park Estates Limited, était d'obtenir des avantages fiscaux pour les actionnaires de ces compagnies. Bien que cet élément ne change rien au résultat auquel ces opérations ont effectivement abouti, j'estime cependant qu'il justifie une appréciation très prudente des témoignages sur le point de savoir si les mesures prévues pour atteindre ce but ont vraiment été prises. [Note en bas de page omise.]

b Cependant, un examen attentif du dossier dans cette affaire montre que le Ministre a fait valoir, au paragraphe 7 de sa réponse à l'avis d'appel modifié que [TRADUCTION] «la prétendue participation du contribuable dans la soi-disant société Central Park Management Company n'était pas une exploitation active d'une entreprise financière, commerciale ou industrielle mais plutôt une tentative de créer l'apparence de l'exploitation d'une telle entreprise». On doit également souligner que dans l'affaire *Rose*, le Ministre a notamment prétendu, au paragraphe 16 de son exposé des points de droit et de fait, que [TRADUCTION] «l'arrangement en vertu duquel le contrat de société et le contrat de gestion ont été conclus constituait une simulation». À mon avis, il y a une différence très importante entre le présent cas et l'affaire *Rose* précitée. Dans cette dernière affaire, on a invoqué le caractère factice de l'opération, contrairement au présent cas. La décision rendue dans l'affaire *Rose* et les observations précitées qu'y a faites l'ex-juge en chef doivent être examinées à la lumière des conclusions formulées dans cette affaire. Voici ce que j'ai déclaré dans la cause *Sa Majesté La Reine c. Daly*⁶, en prononçant le jugement au nom de la majorité de la Cour:

Dans une affaire de ce genre, lorsqu'il est reconnu que ce qui est recherché par une certaine démarche est un avantage fiscal, il est du devoir de la Cour d'examiner *toutes* les preuves relatives à l'opération afin de s'assurer que ce qui a été fait a eu pour résultat une opération valide, complétée.

Je fais également remarquer que dans l'affaire *Daly* (précitée), la Couronne a prétendu que la ligne de conduite n'a pas été adoptée [TRADUCTION] «à des fins commerciales» (paragraphe 7 de la défense) et ajouté qu'elle a cotisé le contribuable pour le motif que [TRADUCTION] «la procédure n'a pas été adoptée à des fins commerciales valides ou légitimes . . .» (paragraphe 8 de la défense). La Couronne a également invoqué les dispositions de

⁶ [1981] CTC 270 [C.F. Appel] à la p. 279.

cessor section to section 245. Those sections deal with artificial transactions.

Accordingly, it is my view that the jurisprudence of this Court as developed in the *Rose* case and the *Daly* case must be evaluated in the light of the issues made relevant by the pleadings in those cases. In *Rose*, the Minister pleaded artificiality. In *Daly*, the Crown pleaded lack of valid or legitimate business purpose. In the case at bar there is no such plea. I take it that the references by the learned Motions Judge to sections 245, 246 and 247 of the Act were meant to refer to the circumstance that in this case the Crown had not pleaded facts which, if proven at trial, would bring into play one or more of those sections so as to attract tax liability.

The state of the pleadings herein is that the appellant did not allege facts which would establish a sham, lack of valid business purpose, artificial transactions under section 245, tax avoidance under section 246 or dividend stripping under section 247.

On the contrary, the appellant admits most of the paragraphs of the statement of claim which establish the so-called "scheme". The only paragraphs which it denies are paragraphs 13, 15 and 17. Paragraph 13 relates to control of R.M.C. I do not read paragraphs 15 and 17 as being relevant to the question of control. They are included in the narrative of the entire series of transactions. Thus, the only matter put in issue by the appellant is the matter of control of R.M.C. The Motions Judge said that the respondent did not deny that the objective was to avoid taxation on the dividend distribution. Likewise, before us, respondent's counsel did not deny this objective. However, there is here no allegation by the appellant that subject scheme is contrary to law or invalidated by a particular enactment.⁷ Had the appellant pleaded facts sufficient to constitute sham, lack of a valid and *bona fide* purpose or any of the statutory

⁷ Compare: *Stuart Investments Limited v. Her Majesty The Queen* (1981), 81 DTC 5120 [F.C.A.] at page 5124, and *W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1982] A.C. 300 [H.L.] at page 323.

l'article 245 de la Loi et de la disposition qu'il a remplacée. Ces articles portent sur les opérations factices.

a Je suis donc d'avis que la jurisprudence de cette Cour, notamment dans les affaires *Rose* et *Daly*, doit être examinée à la lumière des questions soulevées dans leurs conclusions. Dans l'affaire *Rose*, le Ministre a invoqué le caractère factice de l'opération. Dans l'affaire *Daly*, la Couronne a invoqué l'absence de fins commerciales valides ou légitimes. Ce moyen n'a pas été soulevé dans le présent cas. Je tiens pour acquis qu'en citant les articles 245, 246 et 247 de la Loi, le juge des requêtes a voulu dire que dans le présent cas, la Couronne n'a pas invoqué de faits qui, s'ils étaient prouvés au cours du procès, permettraient d'appliquer un ou plusieurs de ces articles et créeraient un assujettissement à l'impôt.

d À la lumière des conclusions en l'espèce, l'appellante n'a pas allégué de faits qui établiraient une simulation, une absence de fins commerciales valides, des opérations factices au sens de l'article 245, le fait d'éviter l'impôt au sens de l'article 246 ou un dépouillement des dividendes au sens de l'article 247.

f Au contraire, l'appelante admet la plupart des paragraphes de la déclaration qui établissent le prétendu «plan». Les seuls paragraphes qu'elle nie sont les paragraphes 13, 15 et 17. Le paragraphe 13 porte sur le contrôle de R.M.C. Je ne crois pas que les paragraphes 15 et 17 se rapportent à la question du contrôle. Ils font partie de la description de l'ensemble des opérations. Donc, le seul point litigieux soulevé par l'appelante porte sur le contrôle de R.M.C. Selon le juge des requêtes, l'intimée n'a pas nié qu'elle a voulu éviter de payer des impôts sur la distribution de dividendes. Son avocat n'a pas non plus nié cette intention devant nous. L'appelante n'a pas cependant allégué en l'espèce que le plan en question est contraire à la loi ou nul en vertu d'une disposition législative particulière⁷. Si l'appelante avait allégué des faits suffisants pour constituer une simulation, une absence de fins valides et légitimes ou si elle avait

⁷ Comparer: *Stuart Investments Limited c. Sa Majesté La Reine* (1981), 81 DTC 5120 [C.F. Appel] à la p. 5124, et *W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1982] A.C. 300 [H.L.] à la p. 323.

prescriptions alluded to by the Motions Judge, the situation might have been different. As it is however, I fail to see how, on the pleadings as presently constituted, the respondent's reasons for instituting subject "scheme" can be material to any fairly arguable defence open to the appellant. Accordingly, I think that the impugned portion of paragraph 3 is immaterial and that the Motions Judge was right in striking it from the statement of defence.

I turn now to the appeal from that part of the order detailed in paragraph (c) *supra*. The reasons of the Motions Judge for refusing this portion of the appellant's motion read as follows [at pages 4-5]:

Turning now to Defendant's Motion under Rule 448, a letter annexed to the accompanying affidavit indicates the documents sought.

Paragraph (a) seeks documents relating to negotiations between Hogg Robinson and Plaintiff as to acquisition of Richards, Melling & Co. Ltd., and Paragraph (b) seeks documents as to the capital reorganization of that company. Details of the reorganization have already been produced, and any writings or memoranda of any discussions go to motive and are irrelevant. With respect to Paragraphs (c) and (d) concerning the incorporation of Melling Hogg Robinson Ltd. and the distribution of its shares between the Hogg Robinson Group and Plaintiff, and the purchase of shares of Richards, Melling & Co. by Melling Hogg Robinson, here again it appears that these documents have already been produced by Plaintiff in its list filed pursuant to Rule 447, or have been admitted by Defendant in the paragraphs of Plaintiff's Statement of Claim admitted by it. If the documentation is incomplete additional company records (as distinct from correspondence) can no doubt be obtained on discovery. Paragraph (e) asks for documents and agreements between the Hogg Robinson Group and Plaintiff respecting control of Melling Hogg Robinson Ltd. Here again this appears to go to motive, and in the absence of allegations of sham this information need not be provided. For these reasons Defendant's motion fails.

With respect, I am unable to agree with the decision by the Motions Judge to dismiss the appellant's motion for an order compelling the respondent to make and file and serve the list of documents contemplated by Rule 448(1). As noted earlier herein, the appellant has denied paragraph 13 of the statement of claim, thereby putting in issue the question of control of R.M.C. Paragraph (a) of the letter which is referred to in

invoqué l'une des dispositions législatives auxquelles le juge des requêtes a fait allusion, la situation aurait pu être différente. Cependant, si je considère les conclusions telles que rédigées, je ne peux voir comment les motifs pour lesquels l'intimée a élaboré le «plan» en question peuvent donner ouverture à des moyens de défense valables de la part de l'appelante. Par conséquent, je pense que la partie contestée du paragraphe 3 n'est pas pertinente et que le juge des requêtes a eu raison de la radier de la défense.

Examinons maintenant la partie de l'ordonnance décrite à l'alinéa c) précité, dont il est interjeté appel. Voici les motifs pour lesquels le juge des requêtes a rejeté cette partie de la requête de l'appelante [à la page 5]:

Au sujet de la requête présentée par la défenderesse en vertu de la Règle 448, une lettre jointe à l'affidavit annexé indique les documents demandés.

L'alinéa a) demande que l'on produise les documents relatifs aux négociations entre Hogg Robinson et la demanderesse concernant l'acquisition de Richards, Melling & Co. Ltd., et l'alinéa b) vise à obtenir les documents concernant la réorganisation du capital-actions de cette compagnie. Les détails de la réorganisation ont déjà été fournis et tout écrit ou compte rendu de discussions concerne le mobile des actes de la défenderesse et n'est pas pertinent. Au sujet des alinéas c) et d) concernant la constitution de Melling Hogg Robinson Ltd. et la répartition de ses actions entre le groupe Hogg Robinson et la demanderesse, et l'achat des actions de Richards, Melling & Co. par Melling Hogg Robinson, il semble ici également que la demanderesse a déjà produit ces documents dans la liste qu'elle a déposée en vertu de la Règle 447, ou que la défenderesse les a admis en admettant certains paragraphes de la déclaration de la demanderesse. Si la documentation est incomplète, des documents additionnels de la compagnie (par opposition à la correspondance) pourront sans doute être obtenus au cours de l'interrogatoire préalable. L'alinéa e) vise à obtenir les accords conclus entre le groupe Hogg Robinson et la demanderesse concernant le contrôle de Melling Hogg Robinson Ltd. et les documents qui s'y rapportent. Il semble de nouveau qu'on recherche le mobile des actes de la défenderesse, et en l'absence d'allégations de simulation, ces renseignements ne sont pas nécessaires. Par ces motifs, la requête de la défenderesse est rejetée.

En toute déférence, je ne peux souscrire à la décision du juge des requêtes de rejeter la requête de l'appelante visant à obliger l'intimée, par voie d'ordonnance, à établir, déposer et signifier la liste des documents prévue au paragraphe 448(1) des Règles de la Cour fédérale. Comme je l'ai déjà fait remarquer, l'appelante a nié le paragraphe 13 de la déclaration, ce qui soulevait la question du contrôle de R.M.C. À l'alinéa a) de la lettre dont il

the reasons of the Motions Judge (*supra*) asks for "documents relating to negotiations between Hogg Robinson and Plaintiff as to acquisition of Richards, Melling & Co. Ltd." Such documents might well be relevant to the question of control of R.M.C. The request for documents relative to the acquisition of control of R.M.C. connotes wider parameters than "writings or memoranda of any discussions" going to motive. I therefore conclude that the appellant is entitled to have a Rule 448(1) list in respect of any and all such documents. Likewise I think that paragraph (e) of the letter, in asking for all documents and agreements between the Hogg Robinson Group and the respondent respecting control of M.H.R., is asking for documents which might well relate to the issue of control of R.M.C. because of the transactions between the respondent, the Hogg Robinson Group and M.H.R. concerning R.M.C. shares. Accordingly I think the appellant is also entitled to have a Rule 448(1) list in respect of any and all documents which are within the purview of paragraph (e) of subject letter.

I have dealt specifically with the matters described in the letter of April 1, 1982 in respect of which, in my view, the appellant is entitled to Rule 448 discovery. However, Rule 448(1) provides for "a list of the documents . . . relating to any matter in question in the cause . . ." The matters in question or in issue on these pleadings are the allegations of fact contained in paragraphs 13, 15 and 17 of the statement of claim. I think, therefore, that the appellant is entitled to compliance with the provisions of Rule 448(1) in respect of each and every allegation of fact contained in paragraphs 13, 15 and 17 of the statement of claim.

To summarize then the disposition I would propose to make in this appeal: I would dismiss the appeal from paragraph (b) of the order of the Trial Division; I would allow the appeal from paragraph (c) of the order of the Trial Division and order the respondent, pursuant to the provisions of Rule 448(1), within 20 days from the date

est fait mention dans les motifs du juge des requêtes (précitée), on demande [TRADUCTION] «les documents relatifs aux négociations entre Hogg Robinson et la demanderesse concernant l'acquisition de Richards, Melling & Co. Ltd.». Ces documents pourraient fort bien être pertinents pour trancher la question du contrôle de R.M.C. La demande des documents relatifs à la prise de contrôle de R.M.C. a une portée plus étendue que [TRADUCTION] «tout écrit ou compte rendu de discussions» portant sur le mobile des opérations. Je conclus par conséquent que l'appelante a le droit d'obtenir, en vertu du paragraphe 448(1) des Règles, la liste de tous et chacun de ces documents. Je crois également qu'en demandant tous les accords conclus entre le groupe Hogg Robinson et l'intimée concernant le contrôle de M.H.R. et tous les documents s'y rapportant, l'alinéa e) de la lettre requiert des documents qui pourraient fort bien se rapporter à la question du contrôle de R.M.C. en raison des opérations auxquelles ont participé l'intimée, le groupe Hogg Robinson et M.H.R. concernant les actions de R.M.C. Je suis donc d'avis que l'appelante a également le droit d'obtenir, en vertu du paragraphe 448(1) des Règles, la liste de tous les documents qui sont visés par l'alinéa e) de la lettre en question.

Je me suis penché sur les questions énoncées dans la lettre du 1^{er} avril 1982, relativement auxquelles l'appelante a le droit, à mon avis, d'obtenir la communication des documents prévue à la Règle 448. Le paragraphe 448(1) prévoit cependant «une liste des documents . . . qui ont trait à tout point litigieux de l'affaire . . .». Les questions en litige dans le présent débat sont les allégations de faits contenues aux paragraphes 13, 15 et 17 de la déclaration. Je suis par conséquent d'avis que l'appelante a le droit de se prévaloir des dispositions du paragraphe 448(1) des Règles en ce qui concerne chacune des allégations de faits contenues aux paragraphes 13, 15 et 17 de la déclaration.

En résumé, voici les conclusions du présent appel: je rejetterais l'appel de l'alinéa b) du jugement de la Division de première instance, j'accueillerais l'appel de l'alinéa c) du jugement de la Division de première instance et j'ordonnerais à l'intimée, conformément aux dispositions du paragraphe 448(1) des Règles, d'établir, de déposer et

of judgment in this Court, to make and file and serve on the appellant a list of the documents that are or have been in its possession, custody or power relating to each and every allegation of fact contained in paragraphs 13, 15 and 17 of the statement of claim herein and contemporaneously therewith, to make and file an affidavit verifying such a list in Form 21, and to serve a copy thereof on the appellant.

On the questions of costs, I note that the Motions Judge awarded costs to the respondent in respect of the respondent's motion to amend the statement of claim and to strike a portion from the statement of defence as well as in respect of the appellant's motion to file a Rule 448 list. Since success on the appeal is divided, I would make no order as to costs either in this Court or in the Trial Division.

LE DAIN J.: I agree.

KERR D.J.: I agree.

de signifier à l'appelante, dans les 20 jours de la date du présent jugement, une liste des documents qui sont ou ont été en sa possession, sous sa garde ou son autorité et qui ont trait à chacune des allégations de faits contenues aux paragraphes 13, 15 et 17 de la déclaration et en même temps, d'établir et de déposer un affidavit attestant l'exactitude de cette liste (formule 21) et d'en signifier copie à l'appelante.

Quant aux dépens, je note que le juge des requêtes a adjugé les dépens à l'intimée en ce qui concerne la requête de cette dernière visant à modifier la déclaration et à radier une partie de la défense, ainsi qu'en ce qui concerne la requête de l'appelante visant à obtenir le dépôt d'une liste en vertu de la Règle 448. Puisque chacune des parties a partiellement gain de cause dans cet appel, je n'adjugerais aucun dépens ni en appel ni en première instance.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.

A-878-83

A-878-83

Donald Demaere (Applicant)

v.

The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board (Respondent)Court of Appeal, Urie, Ryan and Hugessen JJ.—
Ottawa, January 24, 25 and February 20, 1984.

*Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — Application to review and set aside Appeal Board's decision dismissing applicant's appeal from appointment of another to position in Vancouver — S. 13, Public Service Employment Act giving Commission power to determine area of competition — Competition open only to employees in Pacific region and in Training Institute in Cornwall — Applicant employed in British Columbia, but in Western region — Prima facie violation of applicant's right to "pursue the gaining of a livelihood in any province" under s. 6(2)(b) of Charter — S. 6(2) declaring right to move to, reside in and pursue work in any part of country — Interpretation reconciling differences in English and French versions and consistent with Government discussion paper, published at time of constitutional discussions containing persuasive evidence of mischief to be remedied — S. 6(2)(b) right limited by s. 6(3) override provision — Four conditions in s. 6(3) met — S. 6(3) clearly "law" — Double test in S.C.C. decision in Kruger for "general application" of law satisfied — Words "in force in a province" including federal statutes — S.C.C. decision in *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267 distinguished — No discrimination by province of residence since exclusion by virtue of region of employment — S. 28 application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 6, 32, 52 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 13(a), 21 — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 87.*

Public Service — Closed competition for position of air traffic controller at Vancouver — Vancouver in Pacific administrative region — Applicant stationed in British Columbia but excluded as employee in Western region — Whether exclusion violating s. 6(2) Charter of Rights — Right to pursue gaining of livelihood in any province — Exclusion prima facie breach of right — S. 6(2) rights subordinated to any laws or practices of general application in force in a province by s. 6(3)(a) — S. 13(a), Public Service Employment Act giving P.S.C. right to determine area in which applicants must reside to be eligible for appointment — Federal law is law "in force in a province" — S. 28 application dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 13 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the

Donald Demaere (requérant)

c.

La Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor (intimée)Cour d'appel, juges Urie, Ryan et Hugessen—
Ottawa, 24, 25 janvier et 20 février 1984.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un comité d'appel rejetant l'appel interjeté par le requérant au sujet de la nomination d'une autre personne à un poste à Vancouver — L'art. 13 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique confère à la Commission le droit de déterminer la région d'un concours — Seuls les employés de la région du Pacifique et de l'Institut de formation de Transports Canada à Cornwall étaient admissibles au concours — Le requérant était employé en Colombie-Britannique mais dans la région ouest — Violation prima facie du droit du requérant «de gagner [sa] vie dans toute province» prévu à l'art. 6(2)(b) de la Charte — L'art. 6(2) reconnaît le droit de se déplacer dans tout le pays, de résider et de travailler dans toute province — Interprétation conciliant les différences des textes anglais et français et compatible avec un document du gouvernement, publié à l'époque des débats sur la constitution, prouvant de façon convaincante le problème auquel on cherchait à apporter une solution — Le droit prévu à l'art. 6(2)(b) est restreint par la clause dérogatoire de l'art. 6(3) — Les quatre conditions de l'art. 6(3) sont remplies — L'art. 6(3) est manifestement une «loi» — Les deux critères dégagés dans la décision de la C.S.C. dans *Kruger* relativement à l'«application générale» d'une loi sont respectés — L'expression «en vigueur dans une province donnée» vise les lois fédérales — Distinction faite avec la décision de la C.S.C. dans *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267 — Aucune discrimination fondée sur la province de résidence étant donné que l'exclusion a eu lieu en raison de la région de l'emploi — Demande fondée sur l'art. 28 rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 6, 32, 52 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 13a), 21 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 87.*

Fonction publique — Concours restreint tenu pour un poste de contrôleur aérien à Vancouver — Vancouver est située dans la région administrative du Pacifique — Le requérant était en poste en Colombie-Britannique mais a été exclu parce qu'il était employé dans la région ouest — L'exclusion violait-elle l'art. 6(2) de la Charte des droits? — Droit de gagner sa vie dans toute province — L'exclusion constitue prima facie une violation d'un droit — Les droits prévus à l'art. 6(2) sont subordonnés selon l'art. 6(3)(a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée — L'art. 13a) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique confère à la C.F.P. le droit de déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination — Une loi fédérale est une loi «en vigueur dans une province

Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 6 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Statutes — Interpretation — Rules of construction — Rule that clauses of statute must be read in context applied — English and French versions compared and reconciled — Discussion paper published by Federal Government at time of constitutional discussions considered to determine “mischief” sought to be remedied by s. 6 — Double test laid down by S.C.C. in Kruger case to determine whether a provincial law “of general application” applied — S.C.C. decision in George case that “in force in a province” meaning provincial legislation distinguished — No provision specifically referring to federal laws unlike legislation considered in George case — Words not useless because federal laws may be in force in only some provinces.

Application to review and set aside decision of Appeal Board dismissing applicant's appeal from appointment in Vancouver of an air traffic controller by closed competition. The applicant is an air traffic controller stationed in northeastern British Columbia in the Western region. Pursuant to the power to determine the area of competition vested in the Public Service Commission by section 13 of the *Public Service Employment Act*, a competition open only to employees of the Pacific region and of the Transport Canada Training Institute in Cornwall was held for a position in the Pacific region. The applicant's application was not considered. The question is whether the applicant's right “to pursue the gaining of a livelihood in any province” under paragraph 6(2)(b) of the Charter has been violated by restricting the competition.

Held, the section 28 application is dismissed. The text of subsection 6(2) is difficult and not made easier by substantial differences between the English and French versions. The English version of paragraph 6(2)(b) speaks of a right to “pursue” the gaining of a livelihood in any province whereas the French version speaks of a right “de gagner leur vie dans toute province”. In *Re Skapinker and Law Society of Upper Canada* (1983), 145 D.L.R. (3d) 502, the majority of the Ontario Court of Appeal interpreted paragraph 6(2)(b) to mean a right to work not confined to “persons on the move”. The minority held that the right “only has significance when the person wants to move to another province”. The interpretation of subsection 6(2) which comes the closest to reconciling the two versions and to respecting the context in which it is found is that it conveys the right to move to, reside in and pursue work in any part of the country. This interpretation is also consistent with a discussion paper published by the Federal Government at the time of the constitutional discussions in 1980 containing persuasive evidence that the “mischief” sought to be remedied by section 6 was not simply interprovincial barriers to the movement of labour, but all such barriers within

donnée» — Demande fondée sur l'art. 28 rejetée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 13 — 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. 6 — a Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Lois — Interprétation — Règles d'interprétation — Application de la règle selon laquelle les dispositions d'une loi doivent être interprétées en vertu du contexte — Textes anglais et français comparés et rendus compatibles — Un document b publié par le gouvernement fédéral à l'époque des débats sur la constitution permet de déterminer le «problème» auquel on cherchait à apporter une solution grâce à l'art. 6 — Les deux critères dégagés par la C.S.C. dans l'arrêt Kruger permettant de déterminer si une loi provinciale est une loi «d'application générale», ont été appliqués — Distinction faite avec la c décision de la C.S.C. dans l'arrêt George qui porte que l'expression «en vigueur dans une province» vise les lois provinciales — Aucune disposition ne mentionne précisément les lois fédérales contrairement au texte de la loi examinée dans l'arrêt George — L'emploi des termes était justifié puisqu'il est possible que d des lois fédérales soient en vigueur dans certaines provinces seulement.

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un comité d'appel rejetant l'appel interjeté par le requérant au sujet de la nomination à Vancouver d'un contrôleur aérien à la suite d'un concours restreint. Le requérant est contrôleur aérien, en poste dans le nord-est de la Colombie-Britannique qui fait partie de la région ouest. En vertu du pouvoir de déterminer la région des concours conféré à la Commission de la Fonction publique par l'article 13 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, un concours auquel seuls les employés de la région du Pacifique et de l'Institut de formation de Transports Canada à Cornwall étaient admissibles a été tenu pour f pourvoir à un poste dans la région du Pacifique. La candidature du requérant n'a pas été examinée. Il s'agit de savoir si le droit du requérant «de gagner [sa] vie dans toute province» garanti par l'alinéa 6(2)(b) de la Charte a été violé en raison du caractère restreint du concours.

Arrêt: la demande fondée sur l'article 28 est rejetée. Le g paragraphe 6(2) n'est pas simple et le fait qu'il existe des différences importantes entre ses textes anglais et français le rend encore plus compliqué. L'alinéa 6(2)(b) du texte anglais parle du droit «to pursue the gaining of a livelihood» dans toute province alors que le texte français parle du droit «de gagner h [sa] vie dans toute province». Dans l'arrêt *Re Skapinker and Law Society of Upper Canada* (1983), 145 D.L.R. (3d) 502, les juges de la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario étaient d'avis que l'alinéa 6(2)(b) signifie un droit au travail qui n'est pas limité aux «personnes qui se déplacent». Selon l'opinion i minoritaire exprimée, ce droit «n'a de sens que lorsque la personne désire aller s'installer dans une autre province». L'interprétation du paragraphe 6(2) qui permet de concilier au mieux les deux textes, tout en respectant son contexte, est qu'il confère le droit d'aller s'installer, de résider et d'être admis sur le marché du travail partout au Canada. Cette interprétation est également compatible avec un document publié sur le j gouvernement fédéral en 1980, à l'époque des débats sur la constitution, et qui prouve de façon convaincante que le «problème» auquel on cherchait à apporter une solution par l'article

the country, wherever they might be established and by whatever level of government. The exclusion of the applicant from the competition was a *prima facie* breach of his right to seek employment anywhere in Canada. However the rights guaranteed by subsection 6(2) are subject to subsection 6(3). In order for the exception provided in paragraph 6(3)(a) to override the rights granted by subsection 6(2), four conditions must be met. The overriding provision must be contained in a "law or practice". The *Public Service Employment Act* is a law. The law must be "of general application". In *Kruger et al. v. Her Majesty The Queen*, the S.C.C. held that a law is "of general application" when it extends uniformly throughout the jurisdiction and is not "in relation to" one class of citizens in object and purpose. The *Public Service Employment Act* satisfies both branches of the test. The third condition is that the law must be "in force in a province". The applicant submits that these words limit the reach of the override to provincial legislation and do not envisage federal laws at all based on the S.C.C. decision in *Her Majesty The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267. In *George* the expression "all laws of general application from time to time in force in any province" did not include federal statutes. However, the opening words of the legislation there in question were "Subject to . . . any other Act of the Parliament of Canada." Because of the specific reference to federal laws, the reference to laws of general application in force in any province did not include federal laws. In subsection 6(3) there are no restricting opening words. The words, "laws . . . in force in a province" are broad enough to include federal laws. The words are not useless since federal laws may be in force in only some of the provinces. Therefore any violation of the rights granted to the applicant by subsection 6(2) is justified by the terms of the *Public Service Employment Act*. The fourth condition is that "such law or practice must not discriminate amongst persons primarily on the basis of province of present or previous residence". Condition (iv) is satisfied. The applicant was not excluded from the competition because he resides in British Columbia, but because he resides and is employed in a part of that Province which is not in the Pacific region.

6 ne résultait pas simplement des entraves restreignant la circulation de la main-d'œuvre entre les provinces mais également de toutes les entraves de ce genre à l'intérieur du pays, où qu'on les trouve et quel que soit le niveau de gouvernement qui les établit. L'exclusion du requérant du concours constituait *a prima facie* une violation de son droit à chercher un emploi n'importe où au Canada. Les droits garantis par le paragraphe 6(2) sont cependant subordonnés au paragraphe 6(3). Quatre conditions doivent être réunies pour que l'exception prévue à l'alinéa 6(3)a l'emporte sur les droits accordés par le paragraphe 6(2). La disposition dérogatoire doit être contenue dans une «loi ou un usage». La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est une loi. La loi doit être une loi «d'application générale». Dans *Kruger et autre c. Sa Majesté La Reine*, la C.S.C. a statué qu'une loi est «d'application générale» lorsqu'elle a une portée uniforme sur tout le territoire et que son objet et son intention ne sont pas «relatifs à» un groupe de citoyens. La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* respecte ces deux critères. La troisième condition est que la loi doit être «en vigueur dans une province donnée». En se fondant sur la décision de la C.S.C. dans l'arrêt *Her Majesty The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267, le requérant allègue que cette expression restreint l'application de la disposition dérogatoire aux lois provinciales et ne vise pas du tout les lois fédérales. Dans l'arrêt *George*, l'expression «toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province» ne visait pas les lois fédérales. Toutefois, le texte législatif dont il était question en l'occurrence commençait comme suit: «Sous réserve . . . de quelque autre loi du Parlement du Canada.» Il résultait *e* de cette mention spécifique des lois fédérales que, lorsqu'on parlait de lois d'application générale en vigueur dans une province, on ne visait pas les lois fédérales. Le paragraphe 6(3) ne contient pas de disposition restrictive de ce genre. Les termes «lois . . . en vigueur dans une province donnée» ont un sens assez large pour comprendre les lois fédérales. L'emploi de ces termes est justifié puisqu'il est possible que des lois fédérales soient en vigueur dans certaines provinces seulement. Par conséquent, toute violation des droits accordés au requérant par le paragraphe 6(2) est justifiée par les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. La quatrième condition est qu'une telle loi ou un tel usage ne doit établir entre les personnes *g* aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». La condition (iv) est remplie. Le requérant n'a pas été exclu du concours parce qu'il résidait en Colombie-Britannique mais parce qu'il résidait et travaillait dans une partie de cette province qui n'est pas située dans la région du Pacifique.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Kruger et al. v. Her Majesty The Queen, [1978] 1 S.C.R. 104; *Her Majesty The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, [1979] 1 S.C.R. 865. *i*

NOT FOLLOWED:

Re Skapinker and Law Society of Upper Canada (1983), 145 D.L.R. (3d) 502.

DISTINGUISHED:

Her Majesty The Queen v. George, [1966] S.C.R. 267. *j*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kruger et autre c. Sa Majesté La Reine, [1978] 1 R.C.S. 104; *Sa Majesté La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, [1979] 1 R.C.S. 865.

DÉCISION ÉCARTÉE:

Re Skapinker and Law Society of Upper Canada (1983), 145 D.L.R. (3d) 502.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Her Majesty The Queen v. George, [1966] R.C.S. 267.

COUNSEL:

Catherine H. MacLean and Douglas Brown
for applicant.
John M. Sims for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

RYAN J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Hugessen. He states the facts and quotes the relevant legislative and Charter provisions. I agree with him that the section 28 application should be dismissed.

The right which paragraph 6(2)(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] guarantees to Canadian citizens and to permanent residents is the right "to pursue the gaining of a livelihood in any province". This right is, however, subject to paragraph 6(3)(a) of the Charter. Paragraph 6(2)(b) and paragraph 6(3)(a), when read together, have the effect of protecting a Canadian citizen or a permanent resident against being deprived of his right to pursue the gaining of his livelihood in any province by a law or practice of the province or by a federal law or practice in force in the province which does not comply with paragraph 6(3)(a); to fall within paragraph 6(3)(a), a law or practice must be of general application and must not discriminate "among persons primarily on the basis of province of present or previous residence". The right guaranteed by paragraph 6(2)(b) of the Charter would, of course, also be subject to the reservation expressed in the "subject only to" provision of section 1 of the Charter. I would also note that the rights specified in subsection 6(2) are subject to paragraph 6(3)(b) as well as to paragraph 6(3)(a), and that both subsections 6(2) and (3) are to be read with subsection 6(4); only paragraph 6(3)(a) is, however, relevant here.

AVOCATS:

Catherine H. MacLean et Douglas Brown
pour le requérant.
John M. Sims pour l'intimée.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, 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 RYAN: J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement du juge Hugessen dans lesquels il expose les faits et cite les dispositions pertinentes de la loi et de la Charte. Comme lui, j'estime que la demande présentée en vertu de l'article 28 devrait être rejetée.

L'alinéa 6(2)b) 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.)] garantit aux citoyens canadiens et aux personnes ayant le statut de résidents permanents le droit «de gagner leur vie dans toute province.» Ce droit est cependant subordonné à l'alinéa 6(3)a) de la Charte. Lorsqu'ils sont considérés en corrélation, les alinéas 6(2)b) et 6(3)a) ont pour effet de protéger un citoyen canadien ou un résident permanent contre la suppression de son droit à gagner sa vie dans toute province par une loi ou un usage en vigueur dans la province, ou par une loi ou un usage fédéral en vigueur dans la province qui ne serait pas conforme aux dispositions de l'alinéa 6(3)a). Pour que l'alinéa 6(3)a), s'applique, il faut que la loi ou l'usage soit d'application générale et n'établisse «entre les personnes» aucune distinction «fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». Le droit garanti par l'alinéa 6(2)b) de la Charte est évidemment subordonné en outre à la réserve énoncée à l'article 1 de la Charte par l'expression «ne peuvent être restreints que par». Je soulignerais également que les droits énoncés au paragraphe 6(2) sont subordonnés à l'alinéa 6(3)b) ainsi qu'à l'alinéa 6(3)a), et qu'il faut lire les paragraphes 6(2) et 6(3) en corrélation avec le paragraphe 6(4); toutefois, seul l'alinéa 6(3)a) est pertinent en l'espèce.

The applicant claimed, in effect, that his right to pursue the gaining of his livelihood in British Columbia in a better position had been denied by the restriction on his eligibility to be a candidate in the competition which was imposed by the provision that the competition was open only to employees of the Pacific Region and of the Transport Canada Training Institute at Cornwall. The limitation of which he complained was really a determination of the part of the Public Service eligible to compete; the determination was authorized by section 13 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32] and was made, under a regulation, in accordance with a Department of Transport personnel manual. The limitation did not "discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence". That the determination might have had some residential consequence did not change its primary purpose.

For the reasons given by Mr. Justice Hugessen, I agree that the *Public Service Employment Act* is a law of general application, within the meaning of those words in paragraph 6(3)(a) of the Charter, in force in British Columbia, the Province in which the applicant would be working if he were appointed to the position under competition; the Act is in fact a federal Act which applies everywhere in Canada. Thus, the restriction of which the applicant complained was authorized by a law falling within paragraph 6(3)(a) of the Charter. The Charter right he claimed was subject to this law.

URIE J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This section 28 application raises squarely the issue of the reach of section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and particularly subsections 6(2) and 6(3). It also requires that this Court consider the conflicting interpretations that were given to subsection 6(2) in the Ontario Court of Appeal in the case of *Re Skapinker and Law Society of Upper Canada* (1983), 145 D.L.R. (3d) 502, the appeal of which

Le requérant a allégué en fait que la restriction apportée à son admissibilité comme candidat au concours, contenue dans la disposition portant que seuls les employés de la région du Pacifique et de l'Institut de formation de Transports Canada à Cornwall étaient admissibles audit concours, l'a privé de son droit de gagner sa vie en Colombie-Britannique en occupant un meilleur poste. Cette restriction était en réalité la détermination de la partie de la Fonction publique où les candidats devaient être employés pour être admissibles au concours. Cette détermination était permise par l'article 13 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32] et a été faite en vertu d'un règlement et conformément à un manuel du personnel du ministère des Transports. Cette restriction n'a établi «entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». Le fait que cette détermination ait eu certains effets en matière de résidence ne change rien à son objectif principal.

Pour les motifs exposés par le juge Hugessen, je conclus également que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est une loi d'application générale, au sens qu'ont ces termes à l'alinéa 6(3)a) de la Charte, en vigueur en Colombie-Britannique, province où le requérant travaillerait s'il avait été nommé au poste qui faisait l'objet du concours; cette Loi est en réalité une loi fédérale applicable partout au Canada. La restriction dont le requérant s'est plaint était donc permise par une loi visée par l'alinéa 6(3)a) de la Charte. Le droit prévu par la Charte, dont il a revendiqué l'exercice, était subordonné à cette loi.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN: Cette demande fondée sur l'article 28 soulève carrément la question de la portée de l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, en particulier, de ses paragraphes 6(2) et 6(3). Elle nécessite également l'examen par la Cour des interprétations contradictoires dont le paragraphe 6(2) a fait l'objet devant la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Re Skapinker and Law Society of Upper Canada* (1983),

to the Supreme Court of Canada is scheduled to be heard shortly.

The appellant is an air traffic controller stationed at Fort St. John, in the far northeastern corner of British Columbia. Fort St. John is, for administrative purposes, in the Western region of the Canadian Air Traffic Administration.

In the spring of 1983, a closed competition was held for an air traffic controller's position at Vancouver. Vancouver is administratively within the Pacific region of the Canadian Air Traffic Administration. The competition was, by its terms, only open to employees of the Pacific region and of the Transport Canada Training Institute in Cornwall. Accordingly Mr. Demaere was excluded from the competition and his application was not considered. His appeal to an appeal board pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, was dismissed, hence the present section 28 application.

The only ground urged in support of the application is that the applicant's rights under subsection 6(2) of the *Charter of Rights* have been violated by restricting the competition in such a way that he is unable to pursue the gaining of his livelihood as an air controller in Vancouver.

Section 6 of the *Charter of Rights* reads as follows:

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

(3) The rights specified in subsection (2) are subject to

(a) any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence; and

(b) any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.

(4) Subsections (2) and (3) do not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration in a

145 D.L.R. (3d) 502, dont le pourvoi en Cour suprême du Canada doit être entendu sous peu.

L'appelant est contrôleur aérien, en poste à Fort St. John qui est situé à l'extrémité nord-est de la Colombie-Britannique. Aux fins administratives, Fort St. John est situé dans la région ouest de l'Administration canadienne de la circulation aérienne.

^a Au printemps 1983, un concours restreint a été tenu pour un poste de contrôleur aérien à Vancouver. Vancouver est situé, du point de vue administratif, dans la région du Pacifique de l'Administration canadienne de la circulation aérienne. Les modalités mêmes du concours prévoyaient que seuls les employés de la région du Pacifique et de l'Institut de formation de Transports Canada à Cornwall y étaient admissibles. Par conséquent, M. Demaere a été exclu du concours et sa candidature n'a pas été examinée. L'appel qu'il a interjeté à 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, a été rejeté, et c'est pourquoi il a présenté une demande fondée sur l'article 28.

Le seul moyen invoqué à l'appui de la demande consiste à dire que les droits accordés au requérant par le paragraphe 6(2) de la *Charte des droits* ont été violés parce que le caractère restreint du concours l'empêche de gagner sa vie comme contrôleur aérien à Vancouver.

Voici le texte de l'article 6 de la *Charte des droits*:

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

^a de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

^b de gagner leur vie dans toute province.

(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés:

ⁱ a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;

^b aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

^j (4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans

province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada.

The text of subsection 6(2) is not easy. It is rendered yet more difficult by the fact that there are substantial differences between the French and English versions. While both versions state that the beneficiaries of the rights granted are Canadian citizens and permanent residents of Canada, paragraph (a) of the English version gives a right "to move to . . . any province" while the equivalent paragraph in the French version gives a right "*de se déplacer dans tout le pays*". The conjunctive "and" linking paragraphs (a) and (b) of the English version is absent from the French version. Finally, paragraph (b) of the English version gives only a right to "pursue" the gaining of a livelihood in any province, something which at first blush appears far more restricted than the French language right "*de gagner leur vie dans toute province*".

The majority and minority judgments in the Ontario Court of Appeal in the case of *Skapinker* (supra) propose diametrically opposed interpretations of paragraph (6)(2)(b). For the majority, represented by Grange J.A., it is a right to work not confined to "persons on the move". For the minority, represented by Arnup J.A., the right "only has significance when the person wants to move to another province". (See pages 508 and 515 of D.L.R.)

With respect, it seems to me that there is room for a middle ground between these two views. On the one hand, I agree with Grange J.A., that there is nothing in the language used and nothing in the context that requires that the right be restricted to persons moving from province to province. The use of the words "in any province" does not suggest to me that the rights granted are limited to those persons who wish to cross provincial boundaries, and the French text confirms me in this view.

On the other hand, I agree with Arnup J.A., that it would be strange indeed to find anything so revolutionary as a constitutionally guaranteed right to work buried in a paragraph of a section

une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

a Le paragraphe 6(2) n'est pas simple, et le fait qu'il existe des différences importantes entre ses textes anglais et français le rend encore plus compliqué. Les deux textes disent que les droits mentionnés sont accordés aux citoyens canadiens et b aux personnes ayant le statut de résidents permanents au Canada, mais l'alinéa a) du texte anglais reconnaît le droit «to move to . . . any province» alors que le texte français du même alinéa accorde celui «de se déplacer dans tout le pays». La conjonction «and» reliant les alinéas a) et b) du texte anglais est omise dans le texte français. Enfin, l'alinéa b) du texte anglais accorde seulement le droit «to pursue the gaining of a livelihood» dans toute province, droit qui paraît, à première vue, d beaucoup plus limité que le droit «de gagner [sa] vie dans toute province», prévu par le texte français.

Les juges de la majorité et celui de la minorité e de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Skapinker* (précité) proposent des interprétations diamétralement opposées de l'alinéa 6(2)b). Pour les juges de la majorité, représentés par le juge d'appel Grange, il s'agit d'un droit au travail qui n'est pas limité aux [TRADUCTION] «personnes qui se déplacent». Selon l'opinion minoritaire exprimée par le juge d'appel Arnup, ce droit [TRADUCTION] «n'a de sens que lorsque la personne désire aller s'installer dans une autre province». (Voir D.L.R. g aux pages 508 et 515.)

En toute déférence, il me semble qu'il y a place pour une position intermédiaire entre ces deux points de vue. D'une part, j'admets comme le juge d'appel Grange que ni le libellé de cet alinéa ni son contexte n'indiquent que ce droit appartient uniquement aux personnes se déplaçant d'une province à une autre. L'emploi des termes «in any province» ne signifie pas, à mon avis, que seules les personnes qui souhaitent franchir les frontières provinciales bénéficient des droits accordés, et le texte français confirme ce point de vue.

D'autre part, je conviens, avec le juge d'appel Arnup, qu'il serait vraiment étrange de découvrir une disposition aussi révolutionnaire que la garantie constitutionnelle d'un droit au travail enfouie

whose principal thrust (and heading, although I agree with both of them that that is not controlling) is mobility rights. It is a fundamental rule of construction that the various clauses of a statute must be read in their context (*Her Majesty The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, [1979] 1 S.C.R. 865, at page 872). This rule must surely apply to the Charter as well.

In my opinion, the interpretation of subsection 6(2) which comes the closest to reconciling the versions in both official languages and to respecting the context in which it is found is that it conveys the right to move to, reside and pursue work in any part of the country. In other words, while, on the one hand, I would not see the section as granting a right to work, I also would not, on the other hand, limit it to interprovincial mobility rights.

This proposed interpretation is also consistent with such background material as has been provided to us. Counsel for the Attorney General of Canada has given us a discussion paper published by the Federal Government at the time of the constitutional discussions in 1980, a paper entitled "Securing the Canadian Economic Union in the Constitution". This paper contains a survey "of actual or potential restrictions on the interprovincial mobility of goods, services, labour and capital within Canada". Of the examples of restrictions on the free movement of labour provided in this survey, at least six have no reference whatever to provincial boundaries and four of those six are restrictions imposed by Federal Government policies. The document itself talks of the need of "ensuring that Canada will remain a country without internal barriers, a country within which people, goods, services and capital will be able to move freely". This is persuasive evidence indeed that the "mischief" sought to be remedied by section 6 was not simply interprovincial barriers to the movement of labour but all such barriers within the country, wherever they might be established and by whichever level of government.

dans un des alinéas d'un article traitant principalement de la liberté de circulation (comme l'indique d'ailleurs son intitulé, bien qu'il ne s'agisse pas là d'un élément déterminant, j'en conviens avec les juges Grange et Arnup). Une des règles fondamentales d'interprétation exige l'examen des diverses dispositions d'une loi en fonction de leur contexte (*Sa Majesté La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, [1979] 1 R.C.S. 865, à la page 872). Cette règle doit sûrement s'appliquer également à la Charte.

À mon avis, l'interprétation du paragraphe 6(2) qui permet de concilier au mieux les textes de ce paragraphe dans les deux langues officielles, tout en respectant son contexte, est qu'il confère le droit d'aller s'installer, de résider et d'être admis sur le marché du travail partout au Canada. En d'autres termes, si j'estime d'une part que ce paragraphe n'accorde pas un droit au travail, je pense par ailleurs qu'il ne se limite pas à la liberté de circulation entre les provinces.

Cette interprétation est également compatible avec les documents dont la Cour a été saisie. L'avocat du procureur général du Canada a présenté un document intitulé «Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne», publié par le gouvernement fédéral en 1980, à l'époque des débats sur la constitution. Ce document contient une recension «de certaines restrictions actuelles ou potentielles à la circulation des biens, des services, de la main-d'œuvre et des capitaux au Canada». Parmi les exemples de restrictions à la libre circulation de la main-d'œuvre donnés dans cette recension, six au moins n'ont aucun rapport avec les frontières provinciales, et quatre d'entre eux visent des restrictions imposées par le gouvernement fédéral. Le document parle de la nécessité «d'assurer que le Canada demeurera un pays sans frontières intérieures, au sein duquel les personnes, les biens, les services et les capitaux pourront circuler librement». Cela prouve de façon convaincante que le «problème» auquel on cherchait à apporter une solution grâce à l'article 6, ne résultait pas simplement des entraves restreignant la circulation de la main-d'œuvre entre les provinces mais également de toutes les entraves de ce genre à l'intérieur du pays, où qu'on les trouve et quel que soit le niveau de gouvernement qui les établisse.

I conclude, therefore, that the exclusion of the applicant from the competition for the post of air traffic controller at Vancouver was *prima facie* a breach of his right to seek employment anywhere in Canada as guaranteed by subsection 6(2) of the Charter.

The question then arises as to whether such breach can be saved by the provisions of paragraph 6(3)(a). That paragraph subordinates the rights granted by subsection 6(2) to:

6. (3) ...

(a) any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence....

Paragraph 13(a) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 specifically gives the Public Service Commission the right to

13. ...

(a) determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment....

In order for the exception provided in paragraph 6(3)(a) of the Charter to override the rights granted by subsection 6(2), four conditions must be met. The overriding provision must be contained:

(i) in a law or practice;

(ii) of general application;

(iii) in force in a province; and

(iv) such law or practice must not discriminate amongst persons primarily on the basis of province of present or previous residence.

Condition (i) presents no difficulties: the *Public Service Employment Act* is unquestionably a law.

As regards condition (ii), the issue as to when a provincial statute is a law "of general application" was settled conclusively by the judgment of the Supreme Court of Canada in the case of *Kruger et al. v. Her Majesty The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 104. Dickson J., speaking for the Court, laid down a double test as follows (at page 110):

It is necessary to look first to the territorial reach of the Act. If the Act does not extend uniformly throughout the territory, the inquiry is at an end and the question is answered in the

Je conclus, par conséquent, que l'exclusion du requérant du concours tenu pour pourvoir au poste de contrôleur aérien à Vancouver constituait *prima facie* une violation de son droit à chercher un emploi n'importe où au Canada et donc d'un droit garanti par le paragraphe 6(2) de la Charte.

Il faut ensuite se demander si les dispositions de l'alinéa 6(3)a) peuvent valider une telle violation. Cet alinéa subordonne les droits accordés par le paragraphe 6(2):

6. (3) ...

a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle...

L'alinéa 13a) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32 confère spécifiquement à la Commission de la Fonction publique le droit de

13. ...

a) déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination...

Quatre conditions doivent être réunies pour que l'exception prévue à l'alinéa 6(3)a) de la Charte l'emporte sur les droits accordés par le paragraphe 6(2). La disposition dérogatoire doit être contenue:

i) dans une loi ou un usage,

ii) d'application générale,

iii) en vigueur dans une province donnée, et

iv) une telle loi ou un tel usage ne doit établir entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle.

La condition i) ne pose pas de problème: la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est indiscutablement une loi.

En ce qui concerne la condition ii), la question de savoir quand une loi provinciale est une loi «d'application générale» a été tranchée de manière définitive par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Kruger et autre c. Sa Majesté La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 104. Le juge Dickson, parlant au nom de la Cour, a énoncé deux critères (à la page 110):

En premier lieu, il faut examiner la portée territoriale de la Loi. Si la Loi n'a pas une portée uniforme sur tout le territoire, rien ne sert d'aller plus loin, il faut répondre par la négative. Par

negative. If the law does extend uniformly throughout the jurisdiction the intention and effects of the enactment need to be considered. The law must not be "in relation to" one class of citizens in object and purpose. But the fact that a law may have graver consequence to one person than to another does not, on that account alone, make the law other than one of general application. There are few laws which have a uniform impact. The line is crossed, however, when an enactment, though in relation to another matter, by its effect, impairs the status or capacity of a particular group.

While we are here dealing with a federal law, I can see no valid reason for applying any different test. It is, in my view, plain beyond dispute that the *Public Service Employment Act* satisfies both branches of the test.

Equally, in the circumstances of the present case, I think condition (iv) is satisfied. The applicant was not excluded from the competition because he resides in British Columbia, which is the province of residence of all the eligible candidates employed in the Pacific region, but because he resides and is employed in a part of that Province which is not in the Pacific region.

The principal argument advanced by the applicant to exclude the application of the override provision in subsection 6(3) of the Charter relates to condition (iii). The submission is that the words "in force in a province" limit the reach of the override to provincial legislation and do not envisage federal laws at all. The argument is based entirely on the decision of the Supreme Court of Canada in *Her Majesty The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267, where it was held that the expression

all laws of general application from time to time in force in any province,

as found in section 87 of the *Indian Act*, [R.S.C. 1952, c. 149] did not include federal statutes. The decision in *George* was affirmed and applied some years later in *Kruger*, *supra*.

In my view, this argument must fail. Without in any way diminishing the respect due to or the authority of the *George* and *Kruger* decisions, it seems to me that they must be read in their context. They were concerned with the interpretation of section 87 of the *Indian Act*, a federal statute. The opening words of that section read:

contre si la loi a une portée uniforme sur tout le territoire, il faut en étudier le but et les effets. L'objet et l'intention de la loi ne doivent pas être «relatifs à» un groupe de citoyens. Mais le fait qu'elle soit plus lourde de conséquences à l'égard d'une personne que d'une autre ne l'empêche pas, pour autant, d'être une loi d'application générale. Très peu de lois ont des effets uniformes. On franchit la frontière lorsqu'un texte législatif, bien que traitant d'un autre sujet, a pour effet de porter atteinte au statut ou aux droits d'un groupe particulier.

Bien qu'il s'agisse en l'espèce d'une loi fédérale, je ne vois aucune raison valable d'appliquer des critères différents. Il est, à mon avis, incontestable que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* respecte ces deux critères.

Je crois également que, compte tenu des circonstances de l'espèce, la condition iv) est remplie. Le requérant n'a pas été exclu du concours parce qu'il réside en Colombie-Britannique, qui est la province de résidence de tous les candidats admissibles employés dans la région du Pacifique, mais parce qu'il réside et travaille dans une partie de cette province qui n'est pas située dans la région du Pacifique.

Le principal argument avancé par le requérant pour exclure l'application de la clause dérogatoire du paragraphe 6(3) de la Charte concerne la condition iii). Il allègue que l'expression «en vigueur dans une province donnée» restreint l'application de cette clause aux lois provinciales et ne vise pas du tout les lois fédérales. Il fonde entièrement son argument sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Her Majesty The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267, où il a été jugé que l'expression

toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province

contenue à l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, chap. 149], ne visait pas les lois fédérales. Cette décision a été confirmée et appliquée quelques années plus tard dans *Kruger*, précité.

À mon avis, cet argument ne doit pas être retenu. Sans vouloir diminuer de quelque manière l'importance et l'autorité des arrêts *George* et *Kruger*, j'estime qu'il faut les interpréter dans leur contexte. Ces arrêts traitaient de l'interprétation de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, une loi fédérale. Voici le début de cet article:

87. Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to . . . [My emphasis.]

The section therefore contained a specific provision dealing with federal laws and it was the reference to such laws which caused Martland J., speaking for the majority in *George*, to say (at page 280):

. . . when the section refers to “laws of general application from time to time in force in any province” it did not include in that expression the statute law of Canada.

These considerations are entirely absent in the interpretation of subsection 6(3) of the Charter. The words used, “laws . . . in force in a province”, are certainly broad enough to include federal laws. The words are not useless since it is not uncommon for federal laws to be in force in only some of the provinces. By the terms of section 32, the Charter is expressly stated to apply to the Parliament and government of Canada and, by section 52 [of the *Constitution Act, 1982*], is made part of the “supreme law” of Canada. In the absence of any words of restriction in paragraph 6(3)(a), I am unable to say that a federal law which is in force in any or all of the provinces is not a law “in force in a province” for the purposes of the Charter.

Accordingly I am of opinion that any violation of the rights granted to the applicant by subsection 6(2) is justified by the terms of the *Public Service Employment Act* and validated by the provisions of paragraph 6(3)(a). I would therefore dismiss the section 28 application.

87. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux . . . [C'est moi qui souligne.]

^a Cet article contenait donc une disposition visant expressément les lois fédérales et c'est cette mention spécifique des lois fédérales qui a amené le juge Martland, au nom de la majorité dans *George*, à dire (à la page 280):

^b [TRADUCTION] . . . lorsque l'article parle des «lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province», il ne vise pas par cette expression les lois du Canada.

Ces considérations sont absentes de l'interprétation du paragraphe 6(3) de la Charte. Les termes ^c utilisés, «lois . . . en vigueur dans une province donnée», ont sûrement un sens assez large pour comprendre les lois fédérales. L'emploi de ces termes est justifié puisqu'il n'est pas rare que des lois fédérales soient en vigueur dans certaines provinces seulement. L'article 32 de la Charte prévoit ^d expressément qu'elle s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada, et l'article 52 [de la *Loi constitutionnelle de 1982*] dispose qu'elle fait partie de la «loi suprême» du Canada. Faut de ^e dispositions restrictives à l'alinéa 6(3)a), il m'est impossible d'affirmer qu'une loi fédérale qui est en vigueur dans une ou dans toutes les provinces ne constitue pas une loi «en vigueur dans une province donnée» aux fins de la Charte.

^f Par conséquent, je suis d'avis que toute violation des droits accordés au requérant par le paragraphe 6(2) est justifiée par les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et validée par ^g les dispositions de l'alinéa 6(3)a). Je rejetterais donc cette demande fondée sur l'article 28.

T-3000-82

T-3000-82

**Compagnie internationale pour l'informatique CII
Honeywell Bull, société anonyme (Appellant)**

v.

**Herridge, Tolmie and Registrar of Trade Marks
(Respondents)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, October 4;
Ottawa, December 1, 1983.

Trade marks — Appeal to set aside expungement of trade mark "Bull" — "Bull" used simultaneously with letters "Cii" and screen and tree drawing, both registered trade marks, and word "Honeywell", unregistered trade mark — All trade marks property of appellant — Whether use of mark "Bull" in conjunction with other marks within meaning of s. 4 of Act — Nothing in Act prohibiting use of several marks simultaneously providing public not misled as to source of wares — Facts showing that additional words, "Cii" and "Honeywell", not misleading as words part and parcel of name of owner of mark — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 44.

This is an appeal to set aside the order of the Registrar of Trade Marks made under section 44 of the Act to expunge the trade mark "Bull". The issue is whether the use of the word "Bull" in conjunction with two registered trade marks, i.e. a screen and tree drawing and the letters "Cii", and with one unregistered trade mark, "Honeywell", all owned and allegedly used as a mark by the appellant, constitutes use within the meaning of section 4 of the Act. The Registrar correctly held, on the basis of invoices, that the words "Cii", "Honeywell" and "Bull" were merely used as an abbreviation of the appellant's name and were employed as a trade name identifying the trader as opposed to a trade mark identifying the appellant's goods. However, it was clearly established, on more ample evidence before the Court, that those words were, when the notice to expunge was issued, attached to the appellant's goods, and always used in conjunction with one another.

Held, the appeal should be allowed and the mark "Bull" restored to the register of Trade Marks.

There is nothing in the Act itself which prohibits the use of several marks simultaneously, or in conjunction with other words or marks, providing that that use does not mislead the public as to the identity of the source of the wares. Upon examination of the facts, it seems clear that the additions to the mark "Bull" cannot be held as likely to deceive or mislead the public as to the source of the equipment being sold as the two additional words are part and parcel of the name of the owner of the mark and as one of those marks is also registered in the

**Compagnie internationale pour l'informatique CII
Honeywell Bull, société anonyme (appelante)**

a c.

**Herridge, Tolmie et registraire des marques de
commerce (intimés)**

Division de première instance, juge Addy—Mont-
réal, 4 octobre; Ottawa, 1^{er} décembre 1983.

Marques de commerce — Appel interjeté pour faire annuler la radiation de la marque de commerce «Bull» — Le mot «Bull» est employé simultanément avec les lettres «Cii» et le dessin composé d'un écran et d'un arbre, qui sont deux marques de commerce enregistrées, et avec le mot «Honeywell», marque de commerce non enregistrée — Toutes ces marques de commerce appartiennent à l'appelante — L'emploi de la marque «Bull» conjointement avec les autres marques constitue-t-il un emploi au sens de l'art. 4 de la Loi? — Rien dans la Loi n'interdisant l'usage simultané de plusieurs marques, pourvu que le public ne soit pas induit en erreur quant à la source des marchandises — Il ressort des faits que les mots additionnels «Cii» et «Honeywell» ne sont pas de nature à induire en erreur, puisqu'ils font partie intégrante du nom du propriétaire de la marque — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4 et 44.

Appel est interjeté pour faire annuler l'ordonnance rendue par le registraire des marques de commerce en vertu de l'article 44 de la Loi et portant radiation de la marque de commerce «Bull». La question qui se pose est de savoir si l'emploi du mot «Bull» conjointement avec deux marques de commerce enregistrées, c'est-à-dire un dessin composé d'un écran et d'un arbre et les lettres «Cii», et avec une marque non enregistrée, savoir le mot «Honeywell», qui appartaient toutes à l'appelante et dont celle-ci aurait fait usage comme marque, constitue un emploi au sens de l'article 4 de la Loi. Compte tenu des factures, le registraire a à juste titre décidé que les mots «Cii», «Honeywell» et «Bull» étaient simplement employés comme abréviation du nom de l'appelante et comme un nom commercial distinguant le commerçant par opposition à une marque de commerce distinguant les marchandises de l'appelante. Toutefois, il a été clairement établi, compte tenu d'une preuve plus abondante produite devant la Cour, que ces mots étaient, lors de la délivrance de l'avis de radiation, apposés sur les marchandises de l'appelante, et étaient toujours employés conjointement l'un avec l'autre.

Jugement: l'appel devrait être accueilli et l'enregistrement de la marque «Bull» rétabli dans le registre des marques de commerce.

Rien dans la Loi elle-même n'interdit l'emploi simultané de plusieurs marques ou l'emploi conjoint avec d'autres mots ou marques, pourvu que cet emploi n'induit pas le public en erreur quant à l'identité de la source des marchandises. Après examen des faits, il semble clair que les éléments ajoutés à la marque «Bull» ne sauraient être considérés comme étant vraisemblablement de nature à tromper le public ou à l'induire en erreur relativement à la provenance de l'équipement mis en vente, puisque les deux mots additionnels font partie intégrante

owner's name and the other is an unregistered mark of the owner used by it.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al. (1887), 4 R.P.C. 215 (H.C.); *Hammond & Co. v. Malcolm Brunker & Co.* (1892), 9 R.P.C. 301 (H.C.); *Honey Dew, Limited v. Rudd et al.* [1929] Ex.C.R. 83.

DISTINGUISHED:

In re Gray Dort Motors, Limited (1921), 20 Ex.C.R. 186.

REFERRED TO:

In re Powell's Trade Mark, [1893] 2 Ch. 388; 10 R.P.C. 198 (Eng. C.A.); *Richards v. Butcher*, [1891] 2 Ch. 522 (Eng. C.A.); *Standard Stoker Company, Inc. v. The Registrar of Trade Marks*, [1947] Ex.C.R. 437; *The Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Limited*, [1949] S.C.R. 483.

COUNSEL:

Richard Uditsky for appellant.
Jean Trottier for respondent Registrar of Trade Marks.

SOLICITORS:

Phillips, Halperin, Montreal, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Registrar of Trade Marks.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The appellant seeks to have an order of the Registrar of Trade Marks set aside which he rendered pursuant to section 44 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] and by which registration of the trade mark "Bull" is to be expunged. The respondents, Herridge, Tolmie, did not reply to the notice of appeal and in fact, wrote to the Court to the effect that they were withdrawing and would not be contesting the matter in Court. Counsel appeared on behalf of the Registrar of Trade Marks and was heard.

The issue raised is a very narrow one and in effect, consists of determining whether the use of the trade mark "Bull" in Canada in conjunction with and simultaneously with two other registered

du nom du propriétaire de la marque, qu'une de ces marques est également enregistrée sous le nom de celui-ci, et que l'autre est une marque non enregistrée dont fait usage le propriétaire.

JURISPRUDENCE

a

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al. (1887), 4 R.P.C. 215 (H.C.); *Hammond & Co. v. Malcolm Brunker & Co.* (1892), 9 R.P.C. 301 (H.C.); *Honey Dew, Limited v. Rudd et al.*, [1929] R.C.É. 83.

b

DISTINCTION FAITE AVEC:

In re Gray Dort Motors, Limited (1921), 20 R.C.É. 186.

DÉCISIONS CITÉES:

c

In re Powell's Trade Mark, [1893] 2 Ch. 388; 10 R.P.C. 198 (C.A. Angl.); *Richards v. Butcher*, [1891] 2 Ch. 522 (C.A. Angl.); *Standard Stoker Company, Inc. v. The Registrar of Trade Marks*, [1947] R.C.É. 437; *The Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Limited*, [1949] R.C.S. 483.

d

AVOCATS:

Richard Uditsky pour l'appelante.
Jean Trottier pour le registraire des marques de commerce, intimé.

e

PROCUREURS:

Phillips, Halperin, Montréal, pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour le registraire des marques de commerce, intimé.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

g

LE JUGE ADDY: L'appelante cherche à faire annuler une ordonnance que le registraire des marques de commerce a rendue en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] et par laquelle il a radié l'enregistrement de la marque de commerce «Bull». Les intimés Herridge, Tolmie n'ont pas répondu à l'avis d'appel; en fait, ils ont écrit à la Cour pour l'informer qu'ils se désistaient et qu'ils ne contesteraient pas la question devant la Cour. L'avocat du registraire des marques de commerce a comparu et la Cour l'a entendu.

j

La question soulevée est très restreinte et consiste, en fait, à déterminer si l'emploi au Canada de la marque de commerce «Bull», conjointement et simultanément avec deux autres marques dépo-

Canadian marks and one unregistered mark, all of which were owned and allegedly used as a mark by the appellant, is to be considered as use of the mark "Bull" in conformity with section 4 of the Act.

The evidence is clear that the appellant is the owner of three distinct registered trade marks: namely, the drawing of a screen with a tree behind it, the letters "Cii" and the word "Bull" presently in issue. There is also uncontested evidence that the appellant is the owner of an unregistered mark: namely, the word "Honeywell". There is no issue regarding the identification of articles, supplies and equipment in connection with which the words were used.

As often happens, the evidence before the Registrar of Trade Marks was not nearly as complete as that presented on the appeal before me and was deficient in at least one very important respect: at the time the decision sought to be set aside was rendered, the physical evidence consisted of a series of invoices in which the words "Cii", "Honeywell", "Bull" were printed in the heading of each invoice along with the full name and address of the appellant. The words in no way purported to identify the wares for which marks had been registered. The Registrar held on that evidence, and I believe quite rightly so, that the words "Cii", "Honeywell", "Bull" were in fact merely used as an abbreviation or shortening of the appellant's name and were employed as a trade name identifying the trader as opposed to a trade mark identifying the goods, wares or merchandise described in the invoices.

The evidence presented before me, on the other hand, established quite clearly that the three words by themselves or accompanied by the screen and tree mark were in 1978 through to the relevant date, namely, the 20th of October, 1980, when the notice under section 44 was issued, attached to the goods, samples and packaging of the articles being sold.

It must be emphasized here that the labels did not contain any address or any identification or reference to the actual name of the appellant. This, in

sées canadiennes et avec une marque non enregistrée, qui appartenaient toutes à l'appelante et dont celle-ci aurait fait usage comme marque, doit être considéré comme un emploi au sens de l'article 4 de la Loi.

Il ressort clairement de la preuve que l'appelante est propriétaire de trois marques de commerce distinctes: savoir le dessin d'un écran derrière lequel se trouve un arbre, les lettres «Cii» et le mot «Bull» actuellement en litige. Il y a également preuve non contestée que l'appelante est propriétaire d'une marque non enregistrée: savoir le mot «Honeywell». L'énumération des articles, fournitures et équipements en liaison avec lesquels ces mots étaient employés n'est nullement contestée.

Comme cela arrive souvent, la preuve portée à la connaissance du registraire des marques de commerce était loin d'être aussi complète que celle produite dans l'appel dont j'ai été saisi, et elle comportait au moins une lacune très importante: au moment où la décision attaquée a été rendue, la preuve matérielle était composée d'une série de factures dont l'en-tête comprenait, en caractères d'imprimerie, les mots «Cii», «Honeywell», «Bull», ainsi que les nom et adresse complets de l'appelante. Ces mots n'étaient nullement destinés à distinguer les marchandises pour lesquelles les marques avaient été enregistrées. Compte tenu de ces éléments de preuve, le registraire des marques de commerce a décidé, à juste titre d'ailleurs selon moi, que les mots «Cii», «Honeywell», «Bull» étaient en fait employés comme abréviation ou abrégement du nom de l'appelante et comme un nom commercial distinguant le commerçant par opposition à une marque de commerce distinguant les marchandises décrites dans les factures.

Il ressort des éléments de preuve portés à ma connaissance, par contre, que ces trois mots, seuls ou accompagnés de la marque composée d'un écran et d'un arbre étaient, en 1978 jusqu'à la date pertinente, savoir le 20 octobre 1980, date de la délivrance de l'avis prévu à l'article 44, apposés sur les marchandises, échantillons et emballages des articles mis en vente.

Il faut insister sur le fait que les étiquettes ne contenaient aucune adresse ni aucune identification ou mention du nom réel de l'appelante. Il

my view, constitutes a use of the words as a mark as opposed to their use as a trade name.

The word "Bull" however, was never used by itself but only in conjunction with the words "Cii" and "Honeywell". The three words were also at times preceded by the screen and tree mark.

As previously stated, the question therefore arises whether the use of the word "Bull" with the two other registered marks and one unregistered mark can constitute use of the mark within the meaning of the Act or whether such use of that particular word is inconsistent with the concept of its use as a trade mark, which would qualify it as such under the Act.

There is nothing in the Act itself which prohibits a person from using two or more of its marks simultaneously providing, of course, that the use of several marks at the same time or the use in conjunction with other words or marks does not have the effect of misleading the public as to the identity of the source of the wares. The English cases of *M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al.*,¹ and *Hammond & Co. v. Malcolm Brunner & Co.*² were referred to by counsel. In both these cases, rather complicated and elaborate marks were used in conjunction with other designs added to the marks. In the *Melachrino* case, coats of arms of countries were added and in the *Hammond* case, there was a drawing of an arm and a shield. It has held that such additional drawings did not invalidate the use of the mark. Counsel also referred at trial to the case of *In re Gray Dort Motors, Limited*.³ It was held that the use of the words "Gray Dort", always within the expression "Own a Gray Dort, you will like it", constitutes a proper use of the mark "Gray Dort". The registration of the entire mark was ordered. I do not feel, however, that this case is entirely relevant as the Court was concerned mainly with the question whether the entire expression constituted an advertisement and whether it should, for that reason, not qualify for registration as a trade mark. The Judge, after

s'agit, à mon avis, d'un emploi des mots comme marque par opposition à leur emploi comme nom commercial.

^a Toutefois, le mot «Bull» n'a jamais été employé seul, mais uniquement conjointement avec les mots «Cii» et «Honeywell». Ces trois mots étaient parfois précédés de la marque composée d'un écran et d'un arbre.

^b Comme il a précédemment été exposé, la question est donc de savoir si l'emploi du mot «Bull» avec les deux autres marques enregistrées et une marque non enregistrée peut constituer un emploi de la marque au sens de la Loi, ou si un tel emploi est incompatible avec le concept d'emploi envisagé par la Loi.

^d Rien dans la Loi elle-même n'interdit à une personne de faire un usage simultané de deux ou plusieurs de ses marques pourvu, bien entendu, que l'emploi de plusieurs marques à la fois ou l'emploi conjoint avec d'autres mots ou marques n'ait pas pour effet d'induire le public en erreur quant à l'identité de la source des marchandises. L'avocat a invoqué la jurisprudence anglaise, savoir les affaires *M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al.*,¹ et *Hammond & Co. v. Malcolm Brunner & Co.*². Dans ces deux affaires, des marques plutôt compliquées et recherchées étaient employées conjointement avec d'autres dessins ajoutés aux marques. Dans l'affaire *Melachrino*, des armoiries de divers pays étaient ajoutées et dans l'affaire *Hammond*, il y avait le dessin d'un bras et d'un bouclier. Il a été décidé que de tels dessins additionnels ne rendaient pas nul l'emploi de la marque. À l'instruction, l'avocat a aussi fait mention de l'affaire *In re Gray Dort Motors, Limited*.³ Il y a été jugé que l'emploi des mots «Gray Dort», figurant toujours dans l'expression «Own a Gray Dort, you will like it», constituait un emploi approprié de la marque «Gray Dort». L'enregistrement de la totalité de la marque a été ordonné. Toutefois, je n'estime pas que cette affaire soit entièrement pertinente, la Cour y traitant principalement de la question de savoir si la totalité de l'expression constituait une

¹ (1887), 4 R.P.C. 215 [H.C.].

² (1892), 9 R.P.C. 301 [H.C.].

³ (1921), 20 Ex.C.R. 186.

¹ (1887), 4 R.P.C. 215 [H.C.].

² (1892), 9 R.P.C. 301 [H.C.].

³ (1921), 20 R.C.É. 186.

some hesitation, ordered the registration but did comment that, had the words "Gray Dort" alone been applied for, he would not have hesitated at all in ordering registration on the basis that they were used along with the above-mentioned words. In the case of *Honey Dew, Limited v. Rudd et al.*,⁴ the words "Honey Dew" were registered as a mark in the form of a scroll with one word above the other and were actually used in the normal manner with block capital letters. The Court stated that since nobody had been deceived, no injury could occur by the deviation from the form of the registered mark, the plaintiff should not lose its right to protection for that reason.

Where, as in the present case, there is no evidence that a mark has been used alone but always in conjunction with other words, registration has at times been refused. There are cases which state that to constitute use within the meaning of the statute, a trade mark must necessarily be used in exactly the same form in which it is registered and that any deviation therefrom or addition thereto will preclude that type of use from qualifying under the statute (refer *In re Powell's Trade Mark* (the "Yorkshire Relish" case);⁵ *Richards v. Butcher*;⁶ *Standard Stoker Company, Inc. v. The Registrar of Trade Marks*;⁷ and also the statement of Kellock J. which appears to be in fact *obiter* in the case of *The Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Limited*).⁸ Fox, in his test on *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (3d ed.) [1972], after analysing the above cases and a similar line of cases, states at page 62 of his text:

It is suggested that this view is unrealistic and not in harmony with modern trade mark practice. The words of Kellock J. in the *Super-Weave* case were *obiter* to a certain extent and it is doubtful whether the principles expressed in the cases to which he referred are any longer applicable in view of other decisions that will shortly be discussed. Nor, it is submitted, is the

⁴ [1929] Ex.C.R. 83.

⁵ [1893] 2 Ch. 388 at p. 401; 10 R.P.C. 198 [Eng. C.A.].

⁶ [1891] 2 Ch. 522 [Eng. C.A.].

⁷ [1947] Ex.C.R. 437 at p. 445.

⁸ [1949] S.C.R. 483.

publicité et si elle n'était pas, pour cette raison, enregistable à titre de marque de commerce. Le juge a, non sans hésitation, ordonné l'enregistrement, mais il a ajouté que, si l'on avait demandé l'enregistrement de l'expression «Gray Dort» seule, il n'aurait pas du tout hésité à en ordonner l'enregistrement même si elle était employée en même temps que les mots susmentionnés. Dans l'affaire *Honey Dew, Limited v. Rudd et al.*⁴, l'expression «Honey Dew» a été enregistrée comme une marque ayant la forme de lettres arabesques, les mots étant superposés, mais ils étaient en fait employés de la manière ordinaire, en majuscules d'imprimerie. La Cour a jugé que puisque personne n'avait été trompé, la dérogation à la forme de la marque enregistrée ne pouvait donner lieu à préjudice et le demandeur ne devrait pas perdre son droit à la protection pour cette raison.

Lorsque, comme en l'espèce présente, aucun élément de preuve n'établit qu'une marque a été employée seule, mais toujours conjointement avec d'autres mots, l'enregistrement a parfois été refusé. Selon certaines décisions, pour constituer un emploi au sens de la loi, une marque de commerce doit nécessairement être employée exactement sous la forme dans laquelle elle est enregistrée, et toute dérogation à cette forme ou tout ajout empêche ce type d'emploi d'être reconnu comme emploi au sens de la loi (voir *In re Powell's Trade Mark* (l'affaire «Yorkshire Relish»)⁵, *Richards v. Butcher*⁶, *Standard Stoker Company, Inc. v. The Registrar of Trade Marks*⁷, et également l'énoncé du juge Kellock qui semble être en fait une opinion incidente dans l'affaire *The Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Limited*⁸). Dans son ouvrage *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (3^e édit.) [1972], Fox, après avoir analysé les affaires ci-dessus et d'autres causes semblables, dit ceci à la page 62:

[TRADUCTION] Il est suggéré que ce point de vue est peu réaliste et n'est pas conforme à la pratique moderne en matière de marques de commerce. Les propos tenus par le juge Kellock dans l'affaire *Super-Weave* constituaient, dans une certaine mesure, une opinion incidente, et il est permis de douter que les principes énoncés dans les affaires dont il a fait mention soient

⁴ [1929] R.C.É. 83.

⁵ [1893] 2 Ch. 388, à la p. 401; 10 R.P.C. 198 [C.A. Angl.].

⁶ [1891] 2 Ch. 522 [C.A. Angl.].

⁷ [1947] R.C.É. 437, à la p. 445.

⁸ [1949] R.C.S. 483.

proposition put by Cameron J. in the *Standard Stoker* case tenable.

and again at pages 63 and 64

... "The question of whether or not the use of a label deviating from the specific label is such a deviation as would constitute a non-user of a specific trade mark appears to be one of fact as relating to each particular case, the principle on which such facts shall be applied being as laid down by Maclean J. in the *Honey Dew* case, namely, that the deviation shall not be such as to cause an injury or deception to anyone."

A deviation from or addition to a mark as registered may amount to a misleading representation and by constituting a fraud upon the public debar the plaintiff from relief. But unless an addition to or deviation from a trade mark is misleading it cannot be seen how such use can be held not to be use of the trade mark if, in the words of s. 4(1) of the Trade Marks Act, it is so associated with the wares "that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred." This is obviously a question of fact to be decided upon the evidence and not by an arbitrary and meticulous comparison of the mark as used with the mark as registered.

I consider the above to be a better view of the law on the subject as it exists today.

On examining the facts in the case at bar, it seems clear that the additions to the mark "Bull" cannot be held as likely to deceive or mislead the public in any way as to the source of the equipment being sold as the two additional words are part and parcel of the name of the owner of the mark and as one of those marks is also registered in the name of the owner and the other is an unregistered mark of the owner used by it. In so far as the screen and tree design which at times is also used with the word "Bull" and the other two words, it is also a registered mark of the owner.

In these circumstances, the appeal will be allowed and the mark "Bull" will be restored to the register of Trade Marks.

encore applicables, compte tenu d'autres affaires que nous examinerons bientôt. On prétend également que le principe énoncé par le juge Cameron dans l'affaire *Standard Stoker*, lui non plus, n'est pas soutenable.

a Il ajoute ceci aux pages 63 et 64:

[TRADUCTION] ... «La question de savoir si l'emploi d'une étiquette qui s'écarte de l'étiquette spécifique constitue une dérogation telle qu'elle équivaudrait à un non-emploi d'une marque de commerce spécifique est, semble-t-il, une question de fait dans chaque cas particulier, le principe suivant lequel ces faits doivent être appréciés étant celui qu'a posé le juge Maclean dans l'affaire *Honey Dew*, savoir que la dérogation ne doit pas être de nature à causer un préjudice à quiconque ou à induire quelqu'un en erreur.»

Une dérogation ou un ajout à une marque enregistrée peut équivaloir à une affirmation trompeuse et, en constituant une fraude à l'endroit du public, interdire tout redressement au demandeur. Mais à moins qu'un ajout ou une dérogation à une marque de commerce ne soit de nature à induire en erreur, on ne voit pas pourquoi un tel emploi peut être considéré comme n'étant pas celui de la marque de commerce si, selon le texte du par. 4(1) de la Loi sur les marques de commerce, il est lié aux marchandises «au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.» Il s'agit à l'évidence d'une question de fait à trancher en tenant compte des éléments de preuve et non au moyen d'une comparaison arbitraire et méticuleuse entre la marque employée et la marque enregistrée.

Ce qui précède constitue, à mon avis, un meilleur exposé du droit sur le sujet tel qu'il existe actuellement.

Compte tenu des faits de l'espèce, il semble clair que les éléments ajoutés à la marque «Bull» ne sauraient être considérés comme étant vraisemblablement de nature à tromper le public ou à l'induire en erreur, de quelque façon que ce soit, relativement à la provenance de l'équipement mis en vente, puisque les deux mots additionnels font partie intégrante du nom du propriétaire de la marque, qu'une de ces marques est également enregistrée sous le nom de celui-ci, et que l'autre est une marque non enregistrée dont fait usage le propriétaire. En ce qui concerne le dessin composé d'un écran et d'un arbre et qui est parfois employé avec le mot «Bull» et les deux autres mots, il s'agit également d'une marque déposée du propriétaire.

Dans les circonstances, l'appel sera accueilli, et l'enregistrement de la marque «Bull» sera rétabli dans le registre des marques de commerce.

A-276-83

A-276-83

Patrick Noonan (Appellant)

v.

National Parole Board (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, March 17; Ottawa, March 24, 1983.

Parole — Release under mandatory supervision — Meaning of “an inmate who is subject to mandatory supervision” — National Parole Board Chairman not having power to suspend prior to inmate’s release — Whether suspension must be based on events following release — Certiorari granted quashing warrant suspending mandatory supervision — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem s. 29) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41), ss. 24, 24.1, 24.2.

A convict’s penitentiary term was to expire on November 5, 1986. Under the relevant legislation, he was entitled to be released on mandatory supervision on December 3, 1982. On the last-mentioned date the Chairman of the National Parole Board, purporting to act under subsection 16(1) of the *Parole Act*, signed a warrant suspending the appellant’s mandatory supervision and authorizing his further custody. The Trial Division rejected the convict’s application for an order in the nature of *certiorari* quashing the warrant. The issue raised upon the appeal is as to whether the Board Chairman had authority under the Act to suspend the appellant’s release under mandatory supervision.

Held, the appeal should be allowed and the application granted.

Two submissions were put forward by the appellant: (1) the power of suspension of an inmate’s release under mandatory supervision can be exercised only after his release; (2) exercise of the power must be based on events following release.

It was clear from the wording of subsections 15(1) and (2) of the Act that the Board was without power to suspend release under mandatory supervision before the inmate’s release. Prior to that time, the convict is not “an inmate who is subject to mandatory supervision”. The argument that an inmate entitled to release is, in the eyes of the law, released and subject to mandatory supervision even though still detained, could not be accepted.

The appellant’s initial submission having been agreed with, it was unnecessary that the Court express an opinion on the second.

Patrick Noonan (appellant)

c.

a

Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)

b

Cour d’appel, juges Pratte et Ryan et juge suppléant Lalande—Montréal, 17 mars; Ottawa, 24 mars 1983.

c

d

Libération conditionnelle — Mise en liberté sous surveillance obligatoire — Sens de l’expression «un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire» — Le président de la Commission nationale des libérations conditionnelles n’a pas de pouvoir de suspension avant la mise en liberté d’un détenu — La suspension doit-elle reposer sur des faits qui sont survenus après la mise en liberté? — Octroi d’un certiorari infirmant le mandat de suspension de la libération sous surveillance obligatoire — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28), 16 (mod. idem, art. 29) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41), art. 24, 24.1, 24.2.

e

f

La période d’emprisonnement d’un détenu dans un pénitencier devait expirer le 5 novembre 1986. En vertu de la loi applicable, il était en droit d’être libéré sous surveillance obligatoire le 3 décembre 1982. À cette date, le président de la Commission nationale des libérations conditionnelles, agissant, paraît-il, en vertu du paragraphe 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, a signé un mandat suspendant la libération sous surveillance obligatoire de l’appelant et autorisant son renvoi en détention. La Division de première instance a rejeté la requête en ordonnance de *certiorari* introduite par le détenu pour faire infirmer le mandat. La question soulevée en appel est de savoir si le président de la Commission avait, en vertu de la Loi, le pouvoir de suspendre la mise en liberté sous surveillance obligatoire de l’appelant.

g

Arrêt: L’appel et la demande devraient être accueillis.

h

L’appelant a avancé deux arguments: 1) le pouvoir de suspension de la mise en liberté sous surveillance obligatoire d’un détenu ne peut être exercé qu’après sa mise en liberté; 2) l’exercice de ce pouvoir doit reposer sur des faits qui sont survenus après la mise en liberté.

i

Il découle du texte des paragraphes 15(1) et (2) de la Loi que la Commission n’avait pas le pouvoir de suspendre la mise en liberté sous surveillance obligatoire avant la mise en liberté du détenu. Avant cette libération, le prisonnier n’est pas «un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire». L’argument selon lequel un détenu qui a droit d’être mis en liberté est, aux yeux de la loi, mis en liberté et assujéti à la surveillance obligatoire même s’il continue à être détenu ne saurait être accueilli.

j

Le premier argument de l’appelant ayant été accueilli, la Cour ne juge pas nécessaire de se prononcer sur le deuxième.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Oag v. R., et al., [1983] 3 W.W.R. 130; 24 Alta. L.R. (2d) 274 (Q.B.).

REFERRED TO:

Re Moore and The Queen (1983), 41 O.R. (3d) 271; 33 C.R. (3d) 99 (C.A.).

COUNSEL:

Fergus O'Connor for appellant.
I. G. Whitehall, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Correctional Law Project, Faculty of Law, Queen's University, Kingston, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: The appellant was an inmate of a penitentiary where he was serving sentences of imprisonment for a term which was due to expire on November 5, 1986. Pursuant to sections 24, 24.1 and 24.2 of the *Penitentiary Act*¹ and subsec-

¹ R.S.C. 1970, c. P-6 [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41].

24. (1) Subject to section 24.2, every inmate may be credited with fifteen days of remission of his 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 he has applied himself industriously, as determined in accordance with any rules made by the Commissioner in that behalf, to the program of the penitentiary in which he is imprisoned.

(2) The first credit of remission pursuant to subsection (1) shall be made not later than the end of the month next following the month the inmate is received into a penitentiary, or, if he had been so received before the coming into force of this subsection, not later than the end of the month next following the month in which this subsection comes into force and thereafter a credit of remission shall be made at intervals of not more than three months.

24.1 (1) Every inmate who, having been credited with earned remission, is convicted in disciplinary court of any disciplinary offence is liable to forfeit, in whole or in part, the earned remission that stands to his credit and that accrued after the coming into force of this section, but no such forfeiture of more than thirty days shall be valid without the concurrence of the Commissioner or an officer of the Service designated by him, or more than ninety days without the concurrence of the Minister.

(2) The Governor in Council may make regulations providing for the appointment by him or by the Minister of a person to preside over a disciplinary court, prescribing the duties to be performed by such a person and fixing his remuneration.

(Continued on next page)

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Oag v. R., et al., [1983] 3 W.W.R. 130; 24 Alta. L.R. (2d) 274 (B.R.).

DÉCISION CITÉE:

Re Moore and The Queen (1983), 41 O.R. (3d) 271; 33 C.R. (3d) 99 (C.A.).

AVOCATS:

Fergus O'Connor pour l'appellant.
I. G. Whitehall, c.r., pour l'intimée.

PROCUREURS:

Correctional Law Project, Faculty of Law, Queen's University, Kingston, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: L'appellant était détenu dans un pénitencier où il purgeait des peines d'emprisonnement qui devaient expirer le 5 novembre 1986. En vertu des articles 24, 24.1 et 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers*¹ et du paragraphe 15(1) de

¹ S.R.C. 1970, chap. P-6 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41].

24. (1) Sous réserve de l'article 24.2, chaque prisonnier bénéficie de quinze jours de réduction de peine pour chaque mois, et d'un nombre de jours calculés au prorata pour chaque partie de mois, passés à s'adonner assidûment, comme le prévoient les règles établies à cet effet par le commissaire, au programme du pénitencier où il est emprisonné.

(2) Une première réduction de peine, accordée en vertu du paragraphe (1), a lieu au plus tard à la fin du mois qui suit celui où le détenu a été écroué ou, si avant que le présent paragraphe n'entre en vigueur, il avait déjà été ainsi écroué, au plus tard à la fin du mois qui suit celui de cette entrée en vigueur; par la suite une semblable réduction est accordée au moins à tous les trois mois.

24.1 (1) Les détenus bénéficiaires d'une réduction de peine méritée qui sont déclarés coupables par un tribunal disciplinaire d'avoir contrevenu à la discipline sont déçus, en tout ou en partie, de leur droit, acquis après l'entrée en vigueur du présent article, aux réductions de peine méritées inscrites à leur actif; mais une telle déchéance, lorsque supérieure à trente jours de réduction de peine, n'est valide que si elle rencontre l'assentiment du commissaire ou du fonctionnaire du Service qu'il a désigné à cette fin ou, lorsque supérieure à quatre-vingt-dix jours, du Ministre.

(2) Le gouverneur en conseil peut faire des règlements pour prévoir la nomination que lui ou le Ministre peut faire d'un président pour chaque tribunal disciplinaire, pour prescrire les fonctions de ce président et fixer sa rémunération.

(Suite à la page suivante)

tion 15(1) of the *Parole Act*,² he was entitled to be released on December 3, 1982, to serve the balance of his sentence under mandatory supervision. However, instead of being released on that day, he was simply transferred by the R.C.M.P. to another federal penitentiary. That was done because, on the same day, the Chairman of the National Parole Board, purporting to act pursuant to subsection 16(1) of the *Parole Act*,³ had signed a warrant suspending the appellant's mandatory

(Continued from previous page)

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.

² R.S.C. 1970, c. P-2 [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28].

15. (1) Where an inmate is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, solely as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

³ Subsection 16(1) [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 29] authorizes a member of the Board to suspend a parole; by virtue of subsection 15(2), that power of suspension applies to mandatory supervision:

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.

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.

la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*,² il était en droit d'être libéré le 3 décembre 1982 pour purger le reste de sa peine sous surveillance obligatoire. Toutefois, au lieu d'être libéré ce jour-là, il a simplement été transféré par la G.R.C. dans un autre pénitencier fédéral. Cela était dû à ce que, le même jour, le président de la Commission nationale des libérations conditionnelles, agissant, paraît-il, en vertu du paragraphe 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*,³

(Suite de la page précédente)

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).

² S.R.C. 1970, chap. P-2 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28].

15. (1) Par dérogation à toute autre loi, le détenu remis en liberté avant l'expiration de sa sentence prévue par la loi, uniquement par suite d'une réduction de peine supérieure à soixante jours, y compris une réduction méritée, doit être assujéti à une surveillance obligatoire dès sa mise en liberté, et pendant tout le temps que dure cette réduction.

³ Le paragraphe 16(1) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29] autorise un membre de la Commission à suspendre une libération conditionnelle; en vertu du paragraphe 15(2), ce pouvoir de suspension s'applique à la surveillance obligatoire:

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 assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à libération conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.

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.

supervision and authorizing his apprehension and commitment to custody. The appellant applied to the Trial Division for an order in the nature of *certiorari* quashing that warrant. He contended that, in the circumstances, the Chairman of the Board had no authority to suspend his release under mandatory supervision. This appeal is directed against the decision which rejected that application. It raises but one issue: had the Chairman of the Board the authority under the *Parole Act* to suspend the appellant's release under mandatory supervision?

It is common ground that the National Parole Board and its members have no authority to grant or refuse to grant permission to an inmate to be released under mandatory supervision. Once an inmate has been imprisoned for a period equal to the length of his sentence less the number of days of remission then standing to his credit pursuant to section 24 and following of the *Penitentiary Act*, he then is entitled, as of right, to be released on mandatory supervision. Neither the National Parole Board nor its members have any part to play in the granting of that right. The only power of the Board and its members in relation to mandatory supervision is the power of suspension and revocation flowing from subsection 15(2) of the *Parole Act*.

The sole issue on this appeal is whether the Chairman of the National Parole Board, pursuant to subsection 15(2) and subsection 16(1) of the *Parole Act*, had the authority to suspend the appellant's release under mandatory supervision. The appellant challenges neither the Chairman's good faith nor the fairness or regularity of the procedure he followed in reaching the conclusion that the protection of society required that the appellant remain incarcerated. His sole contention is that the Chairman could not, in the circumstances, exercise the power of suspension conferred on him by subsections 15(2) and 16(1). That contention is based on two submissions: first, that the power of suspension of an inmate's release under mandatory supervision can only be exercised

avait signé un mandat suspendant la libération sous surveillance obligatoire de l'appelant et autorisant son arrestation et son renvoi en détention. L'appelant s'est adressé à la Division de première instance pour solliciter une ordonnance de *certiorari* qui infirmerait ce mandat. D'après lui, le président de la Commission n'avait, dans les circonstances, nullement le pouvoir de suspendre sa mise en liberté sous surveillance obligatoire. Le présent appel vise la décision portant rejet de cette demande. Il ne soulève qu'une seule question: le président de la Commission tient-il de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* le pouvoir de suspendre la mise en liberté sous surveillance obligatoire de l'appelant?

Il est constant que ni la Commission nationale des libérations conditionnelles ni ses membres n'ont le pouvoir d'accorder ou de refuser d'accorder à un détenu l'autorisation d'être remis en liberté sous surveillance obligatoire. Une fois qu'un détenu a été emprisonné pour une période égale à la durée de sa peine moins le nombre de jours de réduction accumulé à son actif en vertu des articles 24 et suivants de la *Loi sur les pénitenciers*, il a alors le droit d'être mis en liberté sous surveillance obligatoire. La Commission nationale des libérations conditionnelles et ses membres n'ont rien à voir avec l'octroi de ce droit. Le seul pouvoir de la Commission et de ses membres quant à la surveillance obligatoire est le pouvoir de suspension et de révocation prévu au paragraphe 15(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.

La seule question qui se pose dans le présent appel est de savoir si le président de la Commission nationale des libérations conditionnelles avait, en vertu des paragraphes 15(2) et 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, le pouvoir de suspendre la mise en liberté sous surveillance obligatoire de l'appelant. Ce dernier ne conteste ni la bonne foi du président ni l'équité ou la régularité de la procédure que celui-ci a suivie pour parvenir à la conclusion que la protection de la société exigeait de maintenir son incarcération. Sa seule prétention est que le président ne pouvait, dans les circonstances, exercer le pouvoir de suspension que lui confèrent les paragraphes 15(2) et 16(1). Cette prétention repose sur deux arguments: premièrement, le pouvoir de suspension de la mise

after the release of the inmate;⁴ second, that the exercise of that power must be founded on facts that have occurred after the inmate's release under mandatory supervision.⁵

The appellant's first submission is that, on December 3, 1982, his release subject to mandatory supervision could not be suspended pursuant to subsections 15(2) and 16(1) of the *Parole Act* because, at that time, he had not yet been released and was not subject to mandatory supervision.

In my view, the text of subsections 15(1) and (2) of the *Parole Act* shows that neither the National Parole Board nor its members have the power to suspend the release under mandatory supervision of an inmate who has not yet been so released. Subsection 15(2) does not simply say that the power to suspend a parole found in section 16 applies to mandatory supervision; it provides that that power of suspension applies "to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate on parole". The power of suspension, therefore, does not apply to an inmate who is not subject to mandatory supervision; more particularly, it does not apply to an inmate who, though entitled to be released as a result of remission, has not yet been released since subsection 15(1) makes clear that mandatory supervision commences only upon the release of the inmate.

Counsel for the respondent acknowledged that the power of suspension conferred by subsection 15(2) can only be exercised after the inmate has become subject to mandatory supervision. He argued, however, that the inmate who is entitled to be released as a result of remission is, *ipso facto*, in the eyes of the law, released from imprisonment and subject to mandatory supervision, even if, in fact, he continues to be detained. I cannot accept that argument. The prisoner who, though entitled

en liberté sous surveillance obligatoire d'un détenu ne peut être exercé qu'après la mise en liberté du détenu⁴; deuxièmement, l'exercice de ce pouvoir doit reposer sur des faits qui sont survenus après la mise en liberté sous surveillance obligatoire du détenu⁵.

Le premier argument de l'appelant est que le 3 décembre 1982, sa mise en liberté sous surveillance obligatoire ne pouvait être suspendue en vertu des paragraphes 15(2) et 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* parce qu'à cette date, il n'avait pas encore été mis en liberté et n'était pas assujéti à une surveillance obligatoire.

À mon sens, il découle du texte des paragraphes 15(1) et (2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* que ni la Commission nationale des libérations conditionnelles ni ses membres n'ont le pouvoir de suspendre la mise en liberté sous surveillance obligatoire d'un détenu qui n'a pas encore été libéré. Le paragraphe 15(2) ne dit pas simplement que le pouvoir de suspendre une libération conditionnelle prévu à l'article 16 s'applique à la surveillance obligatoire; il prévoit que ce pouvoir de suspension s'applique «à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle». Le pouvoir de suspension ne s'applique donc pas à un détenu qui n'est pas assujéti à la surveillance obligatoire; plus particulièrement, il ne s'applique pas à un détenu qui, bien qu'étant en droit d'être mis en liberté par suite d'une réduction de peine, n'a pas encore été mis en liberté, puisqu'il ressort du paragraphe 15(1) que la surveillance obligatoire ne commence qu'à la mise en liberté du détenu.

L'avocat de l'intimée reconnaît que le pouvoir de suspension conféré par le paragraphe 15(2) ne peut s'exercer qu'après l'assujettissement du détenu à la surveillance obligatoire. Il soutient toutefois que le détenu qui est en droit d'être mis en liberté par suite d'une réduction, est *ipso facto*, aux yeux de la loi, mis en liberté et assujéti à la surveillance obligatoire même si, en fait, il continue à être détenu. Je ne saurais souscrire à cet argument. En fait ou en droit, on ne saurait consi-

⁴ See *Oag v. R., et al.* [[1983] 3 W.W.R. 130; 24 Alta. L.R. (2d) 274 (Q.B.)].

⁵ *Re Moore and The Queen* [(1983), 41 O.R. (3d) 271; 33 C.R. (3d) 99 (C.A.)].

⁴ Voir *Oag v. R., et al.* [[1983] 3 W.W.R. 130; 24 Alta. L.R. (2d) 274 (B.R.)].

⁵ *Re Moore and The Queen* [(1983), 41 O.R. (3d) 271; 33 C.R. (3d) 99 (C.A.)].

to be released, is nevertheless kept in detention cannot be said, either in law or in fact, to have been released.

I am of opinion, therefore, that the appellant's mandatory supervision was illegally suspended by the Chairman of the National Parole Board because that suspension took place when the appellant had not yet been released under mandatory supervision. In view of that conclusion, I need not express any opinion on the appellant's other submission that, as decided by the Ontario Court of Appeal in the *Moore* case (*supra*), the exercise of the power of suspension of mandatory supervision conferred by subsections 15(2) and 16(1) of the *Parole Act* must be based on facts that took place after the inmate has been released subject to mandatory supervision.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and, pronouncing the decision that should have been rendered in first instance, I would grant the appellant's application and quash the decision to suspend the appellant's mandatory supervision that resulted, on December 3, 1982, in the issuance against the appellant of a warrant of apprehension and suspension of mandatory supervision.

RYAN J.: I agree.

LALANDE D.J.: I agree.

dérer comme ayant été mis en liberté le prisonnier qui, bien qu'étant en droit d'être libéré, est néanmoins détenu.

^a J'estime donc que le président de la Commission nationale des libérations conditionnelles a illégalement suspendu la surveillance obligatoire de l'appelant, parce que cette suspension a eu lieu au moment où l'appelant n'avait pas encore été mis en liberté sous surveillance obligatoire. ^b Étant donné cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire de me prononcer sur l'autre argument de l'appelant selon lequel, comme il a été décidé par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Moore* (précitée), ^c l'exercice du pouvoir de suspension de la surveillance obligatoire prévu aux paragraphes 15(2) et 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* doit reposer sur des faits qui sont survenus après la mise en liberté sous surveillance obligatoire du détenu. ^d

^e Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'annuler la décision de la Division de première instance et, rendant la décision qui aurait dû être rendue en première instance, d'accueillir la demande de l'appelant et d'infirmer la décision portant suspension de la surveillance obligatoire de l'appelant qui a eu pour conséquence, le 3 décembre 1982, l'émission contre l'appelant d'un mandat d'arrêt et de suspension de la surveillance obligatoire. ^f

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-5250-80

T-5250-80

British American Bank Note Company Limited
(Appellant)

v.

Bank of America National Trust and Saving Association, B A Cheque Corporation and B.A. Financial Services Limited¹ (Respondents)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, May 19, June 2, 3, 4, 1982; March 2, 1983.

Trade marks — Appeal from Registrar's decision refusing registration of trade mark used in connection with highly specialized printing services — Registrar deciding mark undistinctive and confusing, given previous use by respondents of similar marks and names — First respondent's Canadian business mostly marketing travellers cheques — Whether appellant's mark confusing with mark or name previously used or made known in Canada by respondents — Applicant having unshifting onus of establishing right to registration and that confusion unlikely — Opponent alleging prior use must show trade reputation linked to potentially confusing mark — Opponent's responsibility may shift and therefore burden of proof — Trader cannot appropriate general words describing business for trade name — General words indicate objects but made distinctive by adding distinguishing feature — Appellant disclaiming all words in mark, leaving only letters — Nonetheless must consider trade mark as whole re possibility of confusion — Opposition of second and third respondents negated because appellant's date of first use preceding commencement of second's Canadian operations and incorporation of third — S. 29 requiring only simple statement regarding date of first use — Whether appellant's mark likely to produce inference appellant's services provided by same person supplying travellers cheques bearing first respondent's mark — "Weak mark" if consists only of letters — Should be given less protection — Small variations will prevent confusion — First respondent's allegedly confusing mark attenuated by subordination to other mark used concurrently — Cheques marketed among travelling public while appellant's highly specialized services supplied to certain groups who know appellant — Appeal allowed — Trade mark must be used for services of owner alone, even if another closely related — "Single organization" concept referred to by Angers J. in Good Humor case rejected, unless partnership — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6, 16, 29, 37(2)(b),(c),(d),(9) (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44), 49 — Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, Schedule II, Form 1.

¹The foregoing spelling of the corporate names of the respondents has been adopted as being the most consistent usage but there are variations throughout the material.

British American Bank Note Company Limited
(appelante)

a c.

Bank of America National Trust and Saving Association, B A Cheque Corporation et B.A. Financial Services Limited¹ (intimées)

^b Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 19 mai, 2, 3, 4 juin 1982; 2 mars 1983.

Marques de commerce — Appel d'une décision du registraire refusant l'enregistrement d'une marque de commerce utilisée en rapport avec des services d'imprimerie très spécialisés — Le registraire a décidé que la marque n'était pas distinctive et créait de la confusion étant donné que les intimées avaient employé antérieurement des marques de commerce ou des noms commerciaux semblables — Les activités au Canada de la première intimée consistent principalement à commercialiser des chèques de voyage — La marque de l'appelante crée-t-elle de la confusion avec une marque ou un nom employés ou révélés antérieurement au Canada par les intimées? — C'est au requérant de l'enregistrement de la marque qu'il incombe en tout temps de prouver qu'il y a droit et qu'il est peu probable que la marque crée de la confusion — L'opposant alléguant l'emploi antérieur doit prouver que sa réputation est établie dans le commerce sous une appellation avec laquelle la marque pourrait créer de la confusion — Le fardeau de la preuve qui incombe à l'opposant peut être déplacé — Un commerçant ne peut s'approprier comme nom commercial des mots généraux décrivant l'activité poursuivie par son entreprise — Les mots généraux indiquent les objets de l'entreprise mais sont rendus distinctifs par l'emploi d'un signe caractéristique — L'appelante a renoncé à tous les mots apparaissant dans la marque ce qui laisse seulement les lettres — Il n'en demeure pas moins que c'est comme un tout qu'il faut examiner la marque de commerce quant à la possibilité de confusion — L'opposition présentée par la deuxième et la troisième intimées est rejetée parce que la date du premier emploi de la marque par l'appelante est antérieure au début des opérations au Canada de la deuxième intimée et de la constitution de la troisième — L'art. 29 ne requiert qu'une simple déclaration au sujet de la date du premier emploi — La marque de commerce de l'appelante pourrait-elle mener à la conclusion que les services offerts par celle-ci sont fournis par la même personne que celle qui produit les chèques de voyage sur lesquels la marque de la première intimée paraît? — Une marque ne comportant que des lettres est une «marque faible» — L'étendue de sa protection devrait être plus limitée — Une différence assez minime suffira à éviter la confusion — Les risques de confusion probable avec la marque de la première intimée diminuent du fait qu'elle est utilisée avec une autre marque — Les chèques de voyage s'adressent aux gens qui voyagent tandis que l'appelante fournit ses services d'imprimerie très spécialisés à des groupes qui la connaissent —

¹L'orthographe adoptée ci-dessus dans le nom commercial des intimées est celle qui revient le plus souvent; toutefois, il faut noter qu'elle varie dans les pièces produites.

Judicial review — Statutory appeals — Appeal from Registrar's decision refusing registration of trade mark because undistinctive and confusing, given previous use by respondents of similar marks and names — Notwithstanding Act, Supreme Court in Rowntree establishing Federal Court may overturn Registrar's discretionary decision only if proceeded on wrong principle or unjudicially — Registrar's assessment of likelihood of confusion adjudication on facts, not exercise of discretion — Court therefore having authority to overrule — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6, 16, 37(2)(b),(c),(d).

This was an appeal from the decision of the Registrar of Trade Marks, who rejected the appellant's application for registration of the trade mark THE B A BANK NOTE GROUP. The appellant was engaged in the business of printing highly specialized documents by a steel-engraving method. It was one of seven companies that constituted The B A Bank Note Group (the Group). Over the years, the appellant had marked the material which it had printed with several variants of its corporate name. There had been no real consistency in its use of these inscriptions; nonetheless, since January 1, 1973, it had used the mark in question as a trade mark, in connection with its printing services. The three respondents opposed the application for registration. The first of them, Bank of America National Trust and Saving Association (BANTSA), had been incorporated in the United States. It was the registered owner of a U.S. trade mark composed of the letters "BA" and of those letters in a stylized form, which trade mark appeared, together with other marks, on "Bankamerica" travellers cheques. The marketing of those cheques comprised the bulk, and perhaps the whole, of BANTSA's business in Canada, even though it described its objects as being those of a "full service national bank". The second respondent, B A Cheque Corporation (BACC), also incorporated in the United States, concerned itself with the "marketing, distributing and servicing" of the travellers cheques issued by BANTSA, but it did not engage in these activities in Canada until well into 1973. B.A. Financial Services Limited (BAFSL) was in the business of loaning money. It was incorporated in Quebec in 1974, and like BANTSA, it was a subsidiary of Bank American Corporation. The Registrar upheld the opposition on both of the grounds advanced by the respondents: namely, that the trade mark in question was not distinctive of the appellant's wares or services, given the respondents' previous use in Canada of similar, though unregistered, trade marks and trade names; and that the appellant was not the person entitled to registration, because the mark in question was confusing with the marks and names previously used by the respondents.

Appel accueilli — Une marque de commerce ne doit être employée que pour distinguer les services du propriétaire de cette marque même s'il existe une compagnie connexe — Rejet du concept de l'«organisation unique» mentionné par le juge Angers dans l'arrêt Good Humor à moins qu'il n'existe une société — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 6, 16, 29, 37(2)(b),(c),(d),(9) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44), 49 — Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, annexe II, formule 1.

Contrôle judiciaire — Appels prévus par la loi — Appel d'une décision du registraire refusant l'enregistrement d'une marque de commerce parce qu'elle n'est pas distinctive et qu'elle crée de la confusion étant donné l'emploi antérieur par les intimées de marques et de noms commerciaux semblables — Nonobstant la Loi, la Cour suprême a établi dans l'arrêt Rowntree que la Cour fédérale ne peut renverser la décision rendue par le registraire dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire que si celui-ci a agi en se fondant sur un principe erroné ou qu'il n'a pas exercé son pouvoir de façon judiciaire — En se prononçant sur la probabilité de confusion, le registraire tranche une question de fait, il n'exerce pas son pouvoir discrétionnaire — La Cour peut donc infirmer sa décision — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 6, 16, 37(2)(b),(c),(d).

Appel a été interjeté de la décision du registraire des marques de commerce par laquelle il a rejeté la demande d'enregistrement de la marque de commerce THE B A BANK NOTE GROUP présentée par l'appelante. L'appelante imprime des documents très spécialisés selon un procédé de gravure sur métal. Elle était l'une des sept compagnies constituant The B A Bank Note Group (le groupe). Pendant de nombreuses années, l'appelante a inscrit sur ses imprimés différentes variantes de son nom corporatif, mais sans emploi constant ni uniforme de ces inscriptions; toutefois, depuis le 1^{er} janvier 1973, elle emploie la marque en question comme marque de commerce en liaison avec ses services d'imprimerie. Les trois intimées se sont opposées à la demande d'enregistrement. La première intimée, Bank of America National Trust and Saving Association (BANTSA) a été constituée aux États-Unis. Elle est le propriétaire inscrit aux États-Unis d'une marque de commerce comportant les lettres «BA» sous une forme stylisée; cette marque de commerce paraissait avec d'autres marques sur les chèques de voyage «Bankamerica». La commercialisation de ces chèques de voyage représentait l'essentiel et, peut-être même la totalité, des affaires de BANTSA au Canada même si elle a décrit ses objets comme étant ceux d'une «banque nationale offrant une gamme de services complets». La deuxième intimée, B A Cheque Corporation (BACC), également constituée aux États-Unis, s'occupait de la «commercialisation, de la distribution et du traitement» des chèques de voyages émis par BANTSA, mais elle ne s'est lancée dans ces activités au Canada que bien après le début de l'année 1973. B.A. Financial Services Limited (BAFSL) s'occupait de prêts d'argent. Elle a été constituée au Québec en 1974, et comme BANTSA, elle est une filiale de Bank American Corporation. Le registraire a maintenu l'opposition pour les deux motifs avancés par les intimées savoir, la marque de commerce en cause ne distingue pas véritablement les marchandises ou les services de l'appelante parce que les intimées ont employé antérieurement, au Canada, des marques de commerce et des noms commerciaux semblables mais non enregistrés, et l'appelante n'est pas la personne ayant droit à

Held, the appeal should be allowed.

The key issue is whether the trade mark in question is confusing with a trade mark or trade name previously used or made known in Canada by the respondents. The appellant has asserted that when the opposition to an application for registration is based upon the previous use of a mark or name with which the applicant's mark is allegedly confusing, the opponent bears the onus of establishing a reputation in the trade in association with a mark that is of the same character as the applicant's mark. This view, however, is too simple. The applicant incurs the responsibility of establishing his right to registration, and thus of showing that confusion is unlikely. This responsibility never shifts from the applicant; therefore, it is an onus. In contrast, the opponent who objects on the ground of prior use has only a burden of proof: he does have to establish a reputation linked to a potentially confusing mark, but this obligation may shift. The applicant may rebut the proof submitted by the opponent.

In choosing a corporate or trade name, no trader may appropriate for its exclusive use general words descriptive of the business in which it is involved. Words of that kind do serve to indicate the trader's purposes and objects; nevertheless, distinctiveness should be imparted to the name by supplementing the general words with some distinguishing feature.

At the direction of the Registrar, the appellant disclaimed the words THE, BANK, NOTE and GROUP, because such words are in the public domain and are available to all traders. This leaves only the letters "B" and "A"; however, it is still the trade mark as a whole which must be considered in determining whether confusion with other trade marks might result.

In light of the date on which the appellant began to use its trade mark, the opposition of BACC and BAFSL cannot be maintained. BACC commenced its Canadian operations, and BAFSL was incorporated, only after that date. Consequently, their use in Canada of the trade names "B.A. Financial Services Limited" and "B A Cheque Corporation" could not have occurred prior to the appellant's date of first use. The same would be true in regard to BACC's or BAFSL's use or making known of any trade mark incorporating the letters "B A". The officer who heard the application did raise a question as to the appellant's compliance with the section 29 requirements concerning date of first use; nonetheless, section 29 obliges an applicant to make only a simple statement in this regard, no verifying affidavit being necessary, and the appellant has provided the requisite statement.

With respect to the opposition of BANTSA, the issue in this case reduces to whether the appellant's trade mark, used in connection with its highly specialized printing services, is likely to produce the inference that those services are provided by the same person who supplies travellers cheques bearing the letters "BA".

l'enregistrement de la marque parce que celle-ci crée de la confusion avec les marques et noms employés antérieurement par les intimées.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

a La principale question consiste à déterminer si la marque de commerce ou un nom commercial antérieurement employés ou révélés au Canada par les intimées. L'appelante a prétendu que lorsque l'opposition à une demande d'enregistrement est fondée sur l'emploi antérieur d'une marque de commerce ou d'un nom commercial qui pourraient être confondus avec la marque du requérant, il incombe à l'opposant de prouver qu'il a acquis une certaine notoriété liée à une dénomination dans le même domaine d'activité que celui de la marque du requérant. Toutefois, cette façon de voir simplifie trop les choses. Le requérant a la responsabilité de prouver qu'il a droit à l'enregistrement et, par conséquent, qu'il est peu probable que la marque créée de la confusion. Cette responsabilité ne passe jamais du requérant à une autre personne; il s'agit donc d'une obligation. Par contre, l'opposant qui fonde son objection sur l'emploi antérieur n'a que le fardeau de la preuve: il doit prouver que sa réputation est établie sous une appellation qui pourrait éventuellement être confondue, mais ce fardeau peut être renversé. Le requérant peut réfuter la preuve présentée par l'opposant.

Lorsqu'il choisit un nom commercial, le commerçant ne peut s'approprier pour son usage personnel des mots généraux décrivant l'activité de son entreprise. Les mots généraux servent à indiquer les buts et objets du commerçant; il faut cependant donner un caractère distinctif au nom commercial en ajoutant un signe caractéristique aux mots généraux.

Le registraire a fait rejeter par l'appelante les mots THE, BANK, NOTE, et GROUP comme faisant partie du domaine public des mots accessibles à tous les commerçants, ce qui laissent seulement les lettres «B» et «A». Il n'en demeure pas moins que c'est comme un tout qu'il faut examiner la marque de commerce pour déterminer si elle peut créer de la confusion avec d'autres marques de commerce.

Étant donné la date à laquelle l'appelante a commencé à employer sa marque de commerce, l'opposition de BACC et de BAFSL ne peut être retenue. BACC n'a commencé ses activités au Canada et BAFSL n'a été constituée qu'après cette date. Par conséquent, elles n'ont pu employer au Canada leurs noms commerciaux «B.A. Financial Services Limited» et «B A Cheque Corporation» avant que l'appelante emploie sa marque pour la première fois. On pourrait également affirmer que BACC et BAFSL n'ont ni employé ni fait connaître de marque de commerce comportant les lettres «B A» avant cette date. Le membre du comité d'opposition qui a procédé à l'audition a soulevé la question de savoir si l'appelante avait satisfait aux exigences de l'article 29 en ce qui concerne la date du premier emploi; néanmoins, l'article 29 oblige seulement le requérant à produire une simple déclaration à ce sujet et aucun affidavit prouvant l'exactitude des renseignements fournis n'est nécessaire; l'appelante en l'espèce a fourni la déclaration requise.

En ce qui concerne l'opposition de BANTSA, le litige se ramène dans ce cas à déterminer si la marque de commerce de l'appelante, employée à l'égard de services d'imprimerie très spécialisés, peut mener à la conclusion que ces services sont fournis par la même personne que celle qui produit les chèques de voyage portant les lettres «BA».

A trade mark which consists only of letters of the alphabet, without the accompaniment of any distinguishing indicia, lacks inherent distinctiveness. It is a "weak mark", and should not be given protection as broad as that accorded a unique mark. Comparatively small variations from this weak mark will suffice to prevent confusion, and the public may be expected to exercise a greater degree of discrimination with regard to such a mark.

On BANTSA's travellers cheques, the letters "BA", printed in pale yellow against a darker yellow, form part of a subdued background. They also appear in the borders and corners of the cheques, but in very small type. Other words dominate: "Bank-america Travelers Cheque" on some cheques; "Bank of America" on earlier issues. While the additional inscription "B of A Travelers Cheque" appears on one issue, this too is in type much smaller than that of the dominant words. The "BA" imprint is thus subordinated to the trade mark "Bankamerica", and such subordination to another mark which appears concurrently serves to attenuate the "BA" mark.

Furthermore, subsection 6(5) of the Act requires the Court to consider the nature of the services associated with the allegedly confusing trade marks. Thus, on the one hand, BANTSA's travellers cheques are marketed among a large group: that part of the general public which travels. On the other hand, the services provided by the appellant consist of highly specialized printing, and are supplied to certain groups of technicians and professionals, who know precisely with whom they are dealing.

Accordingly, the confusion objected to by BAFSL does not exist.

If the Court's decision turned upon a point which was a matter for the Registrar's discretion, its authority to overturn the ruling of the Registrar might be open to question. Although the Act says that the Court may exercise any discretion vested in the Registrar, the decision of the Supreme Court of Canada in *Rowntree* establishes that this Court may replace the Registrar's view with its own only if, in exercising his discretion, the Registrar proceeded upon some wrong principle or failed to exercise his discretion judicially. However, the Registrar's assessment of the likelihood of confusion is an adjudication upon facts, not the exercise of a discretion. Hence the Court does have authority to overrule his judgment on that point.

The appellant must take great care to prevent its trade mark from losing its distinctive characteristics. A trade mark must be used to distinguish the services of its owner alone. The other six companies involved in the Group might become registered users of the trade mark, or they might have a contractual relationship with the appellant whereby they solicit and perform printing work on the appellant's behalf, but aside from such possibilities, the use of a trade mark with respect to the services of a company other than its owner constitutes infringement, even if the user is a subsidiary of, or otherwise closely related to, the owner. There is no place for the concept of a "single organization", referred to by Angers J. in the *Good Humor* case, unless the seven companies in the Group have formed a partnership; however, if that were so, the partnership, not simply the appellant, would have applied for the registration.

Une marque de commerce comportant seulement des lettres de l'alphabet non accompagnées de signes particuliers est dépourvue de caractère distinctif propre. C'est une «marque faible» et la protection à lui donner ne devrait pas être aussi étendue que celle d'une marque exclusive. Une différence assez minime dans cette marque faible suffira pour éviter la confusion et on peut s'attendre à plus de discernement de la part du public face à une telle marque.

Les lettres «BA» sont imprimées en jaune plus foncé dans le papier jaune pâle des chèques de voyage de BANTSA et forment un fond discret. Elles paraissent également mais en très petits caractères sur les bords et dans les coins des chèques. D'autres mots sont en évidence: «Bankamerica Travelers Cheque» sur certains chèques et «Bank of America» sur des chèques émis antérieurement. Bien que l'inscription additionnelle «B of A Travelers Cheque» paraisse sur certains chèques, elle est écrite en caractères beaucoup plus petits que ceux des mots en évidence. L'emploi des caractères «BA» est donc subordonné à celui de la marque de commerce «Bankamerica», et une telle subordination d'une marque à une autre qui apparaît simultanément fait perdre de l'importance à la marque «BA».

En outre, le paragraphe 6(5) de la Loi oblige la Cour à tenir compte du genre de services auxquels s'appliquent les marques de commerce pouvant créer de la confusion. Ainsi, les chèques de voyage commercialisés par BANTSA s'adressent au large groupe des gens qui voyagent. Par ailleurs, l'appelante fournit des services d'imprimerie très spécialisés à certains groupes de techniciens et de professionnels qui savent précisément avec qui ils font affaire.

Par conséquent, la confusion à laquelle BAFSL s'oppose n'existe pas.

Le pouvoir que la Cour possède d'infirmier une décision du registraire pourrait être mis en doute si la décision de la Cour portait sur un point relevant du pouvoir discrétionnaire du registraire. Bien que la Loi dispose que la Cour peut exercer toute discrétion dont le registraire est investi, la Cour suprême du Canada a établi dans l'arrêt *Rowntree* que la Cour ne peut substituer son opinion à celle du registraire que lorsque celui-ci a exercé son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur un principe erroné ou qu'il ne l'a pas exercé de façon judiciaire. Toutefois, lorsque le registraire se prononce sur la possibilité de confusion, il tranche une question de fait mais n'exerce pas un pouvoir discrétionnaire. La Cour est donc habilitée à renverser sa décision sur ce point.

L'appelante doit prendre des précautions pour empêcher que sa marque de commerce perde ses caractéristiques distinctives. Une marque de commerce ne doit être employée que pour distinguer les services de son propriétaire. Il est possible que les six autres compagnies faisant partie du groupe deviennent des usagers inscrits de la marque de commerce de l'appelante ou qu'elles soient liées par contrat avec l'appelante pour solliciter en son nom des contrats d'impression et les effectuer; toutefois, en dehors de telles possibilités, l'emploi d'une marque de commerce pour les services d'une compagnie autre que celle de son propriétaire constitue une infraction, même si l'usager est une filiale du propriétaire de la marque ou une compagnie connexe. Il n'y a pas lieu d'appliquer le concept de l'«organisation unique», mentionné par le juge Angers dans l'arrêt *Good Humor* à moins que les sept compagnies du groupe fassent

partie d'une société; cependant, dans un tel cas, c'est la société qui aurait présenté la demande d'enregistrement et non pas simplement l'appelante.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Silhouette Products Limited v. Prodon Industries Ltd., [1965] 2 Ex.C.R. 500.

NOT FOLLOWED:

Good Humor Corporation of America v. Good Humor Food Products Limited et al., [1937] Ex.C.R. 61.

DISTINGUISHED:

Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited, [1968] S.C.R. 134.

CONSIDERED:

Re W & G du Cros Ltd.'s Application (1913), 30 R.P.C. 660 (H.L.); *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192.

REFERRED TO:

Office Cleaning Services, Ltd. v. Westminster Window and General Cleaners, Ltd. (1946), 63 R.P.C. 39 (H.L.), affirming (1944), 61 R.P.C. 133 (C.A.); *Eno v. Dunn* (1890), 15 App. Cas. 252 (H.L.).

COUNSEL:

P. D. Blanchard for appellant.
R. D. Gould for respondents.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.
Smart & Biggar, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks, dated September 18, 1980, the Registrar having acted through a member of an opposition board as he is authorized to do by subsection 37(9) of the *Trade Marks Act*, [R.S.C. 1970, c. T-10, as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44.] whereby the appellant's application for the registration of the trade mark THE B A BANK NOTE GROUP was refused.

In doing so the Registrar maintained the opposition thereto by the three respondents on the two-fold grounds that:

(1) the trade mark applied for was not distinctive of the applicant's services, and

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Silhouette Products Limited v. Prodon Industries Ltd., [1965] 2 R.C.É. 500.

DÉCISION ÉCARTÉE:

Good Humor Corporation of America v. Good Humor Food Products Limited et al., [1937] R.C.É. 61.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited, [1968] R.C.S. 134.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re W & G du Cros Ltd.'s Application (1913), 30 R.P.C. 660 (H.L.); *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192.

DÉCISIONS CITÉES:

Office Cleaning Services, Ltd. v. Westminster Window and General Cleaners, Ltd. (1946), 63 R.P.C. 39 (H.L.) confirmant (1944), 61 R.P.C. 133 (C.A.); *Eno v. Dunn* (1890), 15 App. Cas. 252 (H.L.).

AVOCATS:

P. D. Blanchard pour l'appelante.
R. D. Gould pour les intimées.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.
Smart & Biggar, Ottawa, pour les intimées.

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

LE JUGE CATTANACH: La Cour est saisie d'un appel d'une décision du registraire des marques de commerce, datée du 18 septembre 1980. Celui-ci agissant par l'intermédiaire d'un membre d'un comité d'opposition, comme le paragraphe 37(9) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10, mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44] l'autorise à le faire, a rejeté la demande d'enregistrement de la marque de commerce THE B A BANK NOTE GROUP présentée par l'appelante.

En rendant cette décision, le registraire a maintenu l'opposition des trois intimées pour le double motif suivant:

(1) la marque de commerce pour laquelle une demande était présentée ne distinguait pas véritablement les services de l'appelante;

(2) the applicant (the appellant herein) was not the person entitled to registration of the trade mark.

That is an invocation by the Registrar of the grounds for opposition set out in paragraphs 37(2)(c) and (d) of the *Trade Marks Act* with overtones from paragraph 37(2)(b).

The opposition to the application for the registration before the Registrar was and still is on appeal: (1) that the trade mark is not distinctive of the appellant's wares or services because of the use of unregistered trade marks in Canada by one or more of the respondents and of trade names featuring the letters of the alphabet "B" and "A" in that sequence as both unregistered trade marks and trade names; and (2) that the appellant is not the person entitled to registration because of such prior use by one or other of the respondents.

The basis of the ground of opposition in the second contention is that contained in section 16 of the Act.

By paragraphs 16(1)(a) and (c) an applicant for the registration of a trade mark that has been used or made known in Canada by the applicant or his predecessor in title in association with wares or services is entitled to registration of the trade mark in respect of such wares or services unless on the date of first use or making known of the trade mark it was confusing with:

(1) a trade mark that had been previously used in Canada or made known in Canada by any other person, or

(2) a trade name that had been previously used in Canada by any other person.

This second contention must also be read with the definition of "confusing" in section 2 of the *Trade Marks Act* which reads:

2. ...

"confusing" when applied as an adjective to a trade mark or trade name, means a trade mark or trade name the use of which would cause confusion in the manner and circumstances described in section 6;

(2) la requérante (l'appelante en l'espèce) n'était pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la marque de commerce.

Le registraire a, en fait, invoqué les motifs d'opposition exposés aux alinéas 37(2)c) et d) de la *Loi sur les marques de commerce* tout en laissant entendre que l'alinéa 37(2)b) pourrait également s'appliquer.

Les motifs de l'opposition à la demande d'enregistrement, devant le registraire et dans le présent appel, sont les suivants: (1) la marque de commerce ne distingue pas véritablement les marchandises ou les services de l'appelante parce qu'une ou plusieurs intimées emploient au Canada des marques de commerce non enregistrées et des noms commerciaux faisant figurer les lettres «B» et «A», dans cet ordre, et (2) l'appelante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement en raison de cet emploi antérieur par l'une ou l'autre des intimées.

Le fondement du second motif d'opposition invoqué se trouve à l'article 16 de la Loi.

e

En vertu des alinéas 16(1)a) et c), le requérant qui a produit une demande en vue de l'enregistrement d'une marque de commerce que le requérant lui-même ou son prédécesseur en titre a employée ou fait connaître au Canada en liaison avec des marchandises ou des services, a droit d'en obtenir l'enregistrement à l'égard de ces marchandises ou services, à moins que, à la date où il l'a en premier lieu employée ou révélée, elle ne créât de la confusion avec

(1) une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par une autre personne, ou

(2) un nom commercial qui avait été antérieurement employé au Canada par une autre personne.

Il faut examiner ce second motif en tenant compte de la définition de l'expression «créant de la confusion» à l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*:

2. ...

«créant de la confusion», lorsqu'elle est employée comme qualificatif d'une marque de commerce ou d'un nom commercial, désigne une marque de commerce ou un nom commercial dont l'emploi créerait de la confusion en la manière et les circonstances décrites à l'article 6;

Because of the inclusion in the definition of "confusing" of section 6 by reference, section 6 is reproduced in its entirety:

6. (1) For the purposes of this Act a trade mark or trade name is confusing with another trade mark or trade name if the use of such first mentioned trade mark or trade name would cause confusion with such last mentioned trade mark or trade name in the manner and circumstances described in this section.

(2) The use of a trade mark causes confusion with another trade mark if the use of both trade marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with such trade marks are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(3) The use of a trade mark causes confusion with a trade name if the use of both the trade mark and trade name in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with the trade mark and those associated with the business carried on under such trade name are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(4) The use of a trade name causes confusion with a trade mark if the use of both the trade name and the trade mark in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with the business carried on under such trade name and those associated with such trade mark are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(5) In determining whether trade marks or trade names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

- (a) the inherent distinctiveness of the trade marks or trade names and the extent to which they have become known;
- (b) the length of time the trade marks or trade names have been in use;
- (c) the nature of the wares, services or business;
- (d) the nature of the trade; and
- (e) the degree of resemblance between the trade marks or trade names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

Subsections 6(2) and 6(3) are pertinent in that confusion is caused between one trade mark and another and between a trade mark and a trade

La définition de l'expression «créant de la confusion» renvoie à l'article 6, que je cite intégralement:

6. (1) Aux fins de la présente loi, une marque de commerce ou un nom commercial crée de la confusion avec une autre marque de commerce ou un autre nom commercial si l'emploi de la marque de commerce ou du nom commercial en premier lieu mentionné cause de la confusion avec la marque de commerce ou le nom commercial en dernier lieu mentionné, de la manière et dans les circonstances décrites au présent article.

(2) L'emploi d'une marque de commerce créée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises en liaison avec ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec lesdites marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

(3) L'emploi d'une marque de commerce créée de la confusion avec un nom commercial, lorsque l'emploi des deux dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises liées à cette marque et les marchandises liées à l'entreprise poursuivie sous ce nom commercial sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec une telle marque et les services en liaison avec l'entreprise poursuivie sous un tel nom sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou services soient ou non de la même catégorie générale.

(4) L'emploi d'un nom commercial crée de la confusion avec une marque de commerce, lorsque l'emploi des deux dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises liées à l'entreprise poursuivie sous ce nom commercial et les marchandises liées à une telle marque sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec l'entreprise poursuivie sous ce nom et les services en liaison avec une semblable marque sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou services soient ou non de la même catégorie générale.

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, la cour ou le registraire, selon le cas, doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris

- a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus;
- b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage;
- c) le genre des marchandises, services ou entreprises;
- d) la nature du commerce; et
- e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

Les paragraphes 6(2) et 6(3) sont applicables en ce sens que selon ces deux paragraphes, la confusion est créée entre une marque de commerce et

name in both subsections if the use of both trade marks and a trade name and a trade name

in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated [with such trade marks in the case of trade marks and in the case of a trade name the wares or services associated with the business carried on under the trade name] are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

I revert to the first contention that the trade mark sought to be registered by the appellant was not "distinctive" because of the use and making known of unregistered trade marks and trade names in Canada by the respondents as an objection to the appellant's application in the light of paragraph 37(2)(d), to which prior reference was made and which reads:

37. ...

(2) Such opposition may be based on any of the following grounds:

(d) that the trade mark is not distinctive.

Paragraph 37(2)(d) must be read in conjunction with the definition in section 2 of the Act which is as follows:

2. ...

"distinctive" in relation to a trade mark means a trade mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

The appellant is a joint stock company incorporated by statute in 1866, a year prior to Confederation in 1867, under the name of British American Bank Note Company with head office at Montreal, Quebec and has been engaged in the printing of steel-engraved documents since that date.

The explanation of the selection of the name was that the engravers employed were citizens of the United States of America, popularly called

une autre, et entre une marque de commerce et un nom commercial si, dans le cas de deux marques de commerce et dans celui d'une marque de commerce et d'un nom commercial, leur emploi

a dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises [liées à ces marques dans le cas de marques de commerce, et dans le cas d'un nom commercial, les marchandises liées à l'entreprise poursuivie sous ce nom commercial] sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services [en liaison avec ces marques de commerce dans le cas de marques de commerce, et dans le cas d'un nom commercial, les services en liaison avec l'entreprise poursuivie sous ce nom commercial] sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou services soient ou non de la même catégorie générale.

c Je reviens maintenant au premier moyen invoqué par les intimées pour s'opposer à la demande de l'appelante, selon lequel la marque de commerce que l'appelante cherche à faire enregistrer n'est pas «distinctive», parce que les intimées ont employé et fait connaître au Canada des marques de commerce non enregistrées et des noms commerciaux. Il y a lieu d'examiner ce moyen en tenant compte de l'alinéa 37(2)d), mentionné plus haut, qui dit ceci:

e 37. ...

(2) Cette opposition peut être fondée sur l'un quelconque des motifs suivants:

f d) la marque de commerce n'est pas distinctive.

L'alinéa 37(2)d) doit s'interpréter en fonction de la définition donnée à l'article 2 de la Loi:

g 2. ...

«distinctive», par rapport à une marque de commerce, désigne une marque de commerce qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d'autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi;

h L'appelante est une société par actions constituée par une loi de 1866, un an avant la Confédération en 1867, sous le nom de British American Bank Note Company. Son siège social est situé à Montréal (Québec), et elle s'occupe depuis le début de l'impression de documents à partir de gravure sur métal.

j Ce nom a été choisi parce que les graveurs étaient citoyens des États-Unis d'Amérique, communément appelés Américains même à cette

Americans even at that time, and the printers employed were of British Anglo-Saxon stock.

In 1909 the appellant company elected to become subject to the predecessor statute to the *Canada Corporations Act*, [R.S.C. 1970, c. C-32,] as if incorporated thereunder, and accordingly the corporate name became British American Bank Note Company Limited. The change was the addition of the concluding word "Limited" in full as part of the corporate name, the use of that word or alternatively its abbreviation "Ltd." being mandatory under the statute then in effect.

In corporate names the use of general words descriptive of the business in which the company is engaged cannot be monopolized by one trader just as is the case with trade marks. If such is done the protection offered to such a corporate or trade name is negligible. The general words descriptive of the business should be made distinctive by the use of a distinguishing feature (see *Office Cleaning Services, Ltd. v. Westminster Window and General Cleaners, Ltd.* (1946), 63 R.P.C. 39 [H.L.]).

But the use of general words descriptive of a business in conjunction with a distinguishing prefix serves as an indication of the purposes and objects for which a company so named has been incorporated to carry on.

Also indicative of the business in which the appellant is engaged are the wares and services with which the trade mark, THE B A BANK NOTE GROUP, is associated as set forth on the application for registration dated February 10, 1977, amended on December 7, 1977, and further amended on February 14, 1978. The services are therein described as follows:

Printing services, namely, the printing of currency, stock certificates, bonds, stamps, lottery tickets, debentures, annual reports, prospectuses, trust deeds, proxies and banking forms.

The corporate name and the services which the appellant provides are a clear indication of the business in which the appellant is engaged, that is to say the printing of highly specialized documents by a steel-engraving method to provide the utmost security in the resultant documents with every precaution taken to prevent counterfeiting and

époque, tandis que les imprimeurs étaient d'origine britannique.

En 1909, la compagnie appelante a choisi d'être régie par la loi antérieure à la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32] comme si elle avait été constituée sous son régime, et en conséquence, son nom commercial est devenu British American Bank Note Company Limited. Le seul changement était l'addition du mot final «Limited» en toutes lettres, l'emploi de ce mot ou de son abréviation «Ltd.» étant obligatoire en vertu de la loi alors en vigueur.

Lorsqu'il s'agit de noms commerciaux, comme pour les marques de commerce, le commerçant ne peut avoir le monopole de l'usage de mots généraux décrivant l'activité poursuivie par sa compagnie. Lorsque cela se produit, la protection offerte pour ce nom commercial est minime. Les mots généraux décrivant l'activité doivent être rendus distinctifs par l'emploi d'un signe caractéristique (voir *Office Cleaning Services, Ltd. v. Westminster Window and General Cleaners, Ltd.* (1946), 63 R.P.C. 39 [H.L.]).

Toutefois, l'emploi de mots généraux décrivant une activité en corrélation avec un préfixe distinctif sert à indiquer les buts et objets pour lesquels la compagnie ainsi désignée a été constituée.

De même, les marchandises et services liés à la marque de commerce THE B A BANK NOTE GROUP, qui sont décrits dans la demande d'enregistrement datée du 10 février 1977, modifiée le 7 décembre 1977 et modifiée à nouveau le 14 février 1978, servent à indiquer le genre d'activité poursuivie par l'appelante. Les services y sont décrits comme suit:

[TRADUCTION] Services d'imprimerie, c'est-à-dire, l'impression de monnaie, de certificats d'actions, d'obligations, de timbres, de billets de loterie, de débentures, de rapports annuels, de prospectus, de contrats de fiducie, de formules de procuration et de formules bancaires.

Le nom commercial et les services fournis par l'appelante renseignent clairement sur l'activité qu'elle poursuit, c'est-à-dire, l'impression de documents très spécialisés par une méthode de gravure sur métal permettant d'assurer à la fois la durabilité et la protection des documents ainsi imprimés, toutes les précautions étant prises pour en empê-

ensure durability by the use of high-quality paper, as well as intricate design and the like.

On application for registration of the trade mark, THE B A BANK NOTE GROUP, the words THE, BANK, NOTE and GROUP were disclaimed at the direction of the Registrar because such words are in the public demesne to be available to all traders, leaving only the letters of the alphabet B and A as not being in that category.

While all words in the trade mark applied for have been disclaimed, nevertheless it is the trade mark, THE B A BANK NOTE GROUP, as a whole and in its entirety that must be considered in determining the possibility of confusion with other trade marks.

In the application dated February 10, 1977 for registration of this trade mark, the appellant stated that the mark "had been used in association with the services described therein," that is printing services particularly the printing of currency, stock certificates, bonds, stamps, debentures and the like since January 1, 1973.

This date of first use is not made an issue in the pleadings but it was raised by the hearing officer of the opposition board in his reasons when he said "[the] applicant's [the appellant herein] own evidence opens the question as to whether the applicant has indeed satisfied the provisions of section 29 in respect of its date of first use".

By virtue of section 29 an applicant for registration of a trade mark shall file an application the content of which is specified in the section and in the form of application (Form 1) in the *Trade Marks Regulations*, [C.R.C., c. 1559, Schedule II]. All that is required is a statement that the trade mark "has been used" in association with the services provided since a date to be specified. That information is not required to be verified by affidavit.

cher la contrefaçon, grâce en particulier à l'usage de papier de très grande qualité et de dessins compliqués, etc.

Lorsque la demande d'enregistrement de la marque de commerce THE B A BANK NOTE GROUP a été présentée, le registraire a fait rejeter les mots THE, BANK, NOTE et GROUP comme faisant partie du domaine public des mots accessibles à tous les commerçants, seules les lettres B et A de la marque n'entrant pas dans cette catégorie.

Même si tous les mots de la marque de commerce dont l'enregistrement a été demandé ont été rejetés, il n'en demeure pas moins que c'est comme un tout qu'il faut examiner la marque de commerce THE B A BANK NOTE GROUP afin de déterminer si elle peut créer de la confusion avec d'autres marques de commerce.

Dans sa demande d'enregistrement du 10 février 1977, l'appelante a déclaré que la marque [TRANSDUCTION] «avait été employée en liaison avec les services énumérés à la présente», c'est-à-dire des services d'imprimerie, tout particulièrement l'impression de monnaie, de certificats d'actions, d'obligations, de timbres, de débentures, etc., depuis le 1^{er} janvier 1973.

La question de la date du premier emploi de la marque ne fait pas partie des points en litige dans les plaidoiries; toutefois, le membre du comité d'opposition, qui procédait à l'audition, a soulevé cette question dans ses motifs et a déclaré: [TRANSDUCTION] «le témoignage de la requérante [l'appelante en l'espèce] soulève la question de savoir si elle a en fait respecté les dispositions de l'article 29 en ce qui concerne la date du premier emploi».

En vertu de l'article 29, le requérant qui sollicite l'enregistrement d'une marque de commerce doit produire une demande, dont le contenu est précisé dans cet article, selon la formule (Formule 1) prévue dans le *Règlement sur les marques de commerce* [C.R.C., chap 1559, annexe II]. La seule chose requise est une déclaration portant que la marque de commerce [TRANSDUCTION] «a été employée» en liaison avec les services fournis depuis une date qui doit être précisée. Il n'est pas nécessaire de prouver l'exactitude de ces renseignements à l'aide d'un affidavit.

That being so the applicant for registration would be entitled to registration of the trade mark applied for if registration were not precluded otherwise.

In the present instance registration as a matter of course is impeded by the opposition under sections 16 and 37 quoted above.

The issues so raised and in my view the crux of the present appeal is whether the trade mark, THE B A BANK NOTE GROUP, sought to be registered is confusing with a trade mark previously used or made known in Canada by the respondents or a trade name used by the respondents in Canada.

The appellant filed affidavit evidence which establishes a variety of devices used over its business history to identify the source of its highly specialized printed material.

The letters "B A" were used on excise stamps printed in 1934 for use by the Federal government and die proofs on which the letters "B A B N" are displayed.

The words and letters "B A Bank Note Co." and "B A Bank Note" are printed on interest coupons attached to Government bonds on the face of which is printed the corporate name of the appellant, "British American Bank Note Company Limited" and the legend, "Printed in Canada B A Bank Note Ottawa".

Also used are such expressions as "Engraved B A Bank Note Co.", "BABN Co. Ltd." and "B A Bank Note Group".

This, at the most, demonstrates that over the years a plethora of variations of the appellant's corporate name designed in some way to identify the source of its printed material in an abbreviated form without real consistency other than the use of the letters "B A", "BABN" and the words "Bank Note" in conjunction with the letters "B A".

The respondent Bank of America National Trust and Savings Association was incorporated under the laws of the United States of America pertaining to national banking on November 30, 1930, with head office in San Francisco, Cali-

Il en résulte que le requérant, s'il le demande, a droit à l'enregistrement de la marque de commerce dès lors que rien n'y fait obstacle.

^a En l'espèce, c'est l'opposition présentée en vertu des articles 16 et 37 précités qui, évidemment, empêche l'enregistrement de la marque de commerce.

^b Dans le présent litige, la question capitale est, selon moi, de savoir si la marque de commerce, THE B A BANK NOTE GROUP, dont on demande l'enregistrement crée de la confusion avec une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par les intimées, ou avec un nom commercial employé au Canada par celles-ci.

^c L'appelante a déposé un affidavit qui fait preuve de la diversité des moyens employés, depuis ses débuts, pour rendre identifiable la provenance des documents très spécialisés qu'elle imprime.

^d Les lettres «B A» ont été utilisées sur des timbres d'accise imprimés en 1934 pour le gouvernement fédéral et des épreuves terminales portent les lettres «B A B N».

^e Les mots et lettres «B A Bank Note Co.» et «B A Bank Note» sont imprimés sur les coupons d'intérêts attachés aux obligations émises par le gouvernement sur lesquelles sont imprimés le nom commercial de l'appelante, «British American Bank Note Company Limited», et la légende, «Printed in Canada B A Bank Note Ottawa».

^f Sont également employés des expressions comme «Engraved B A Bank Note Co.», «BABN Co. Ltd.» et «B A Bank Note Group».

^g Tout cela montre tout au plus qu'au cours des années, le nom commercial de l'appelante a connu de nombreuses variantes destinées d'une certaine manière à rendre identifiable la provenance de ses imprimés, sous une forme abrégée, sans qu'il existe toutefois d'usage constant d'une forme ou d'une autre sauf pour l'emploi des lettres «B A», «BABN» et des mots «Bank Note» joints aux lettres «B A».

^h La première intimée, Bank of America National Trust and Savings Association, a été constituée le 30 novembre 1930 en vertu des lois des États-Unis d'Amérique se rapportant aux banques nationales; son siège social est situé à San Francisco, Califor-

fornia, U.S.A. and is a wholly-owned subsidiary of Bank American Corporation.

The purposes and objects of this particular respondent are described as those of a "full service national bank" (whatever that means) in the State of California and other "specialized services" referred to, and with particular reference to Canada are the marketing of travellers cheques;² otherwise its activities are the provision of banking services which must, of necessity, be very specialized and limited in Canada.

The respondent B.A. Financial Services Limited is a joint stock company incorporated pursuant to the laws of the Province of Quebec by letters patent dated October 30, 1974. Having been so incorporated its head office must be situate in that province. It may have a place of business in other provinces. To swear that it has "a principal place of business" at 11 King Street West, Toronto, Ontario is a misapprehension of terminology by the affiant who applies foreign concepts to Canadian corporations.

Whatever purposes and objects this company has been authorized to carry on are those implicit in its corporate name, that is the business of supplying "financial services" to prospective customers.

It provides credit and loans to enterprises in need thereof in exchange for payment of interest on such loans.

This company is also a wholly-owned subsidiary of the Bank American Corporation which is the source of its funds to be laid out either on long or short terms.

The third respondent is B A Cheque Corporation, incorporated under the laws of the State of Delaware, one of the United States of America, on October 27, 1972. This respondent engaged in the business of "marketing, distributing and servicing of travellers cheques"—that is, those issued by the first respondent.

²Note the word "travellers" as it precedes the word "cheques" is so spelled to conform with the preferred spelling in this jurisdiction although in the specimen forms and other material filed by the respondents the version prevalent in the United States ("travelers cheques") is consistently used, except that in *The Living Webster* the words are spelled "traveler's cheques".

nie, et elle est une filiale en propriété exclusive de Bank American Corporation.

Les buts et objets de cette intimée sont décrits comme étant ceux d'une [TRADUCTION] «banque nationale offrant une gamme de services complets» (quoi que cela puisse bien vouloir dire) dans l'État de la Californie, et des [TRADUCTION] «services spécialisés» dont, particulièrement au Canada, la commercialisation de chèques de voyage. À part cela, ses activités se résument à offrir au Canada des services bancaires qui sont, par la force des choses, très spécialisés et limités.

La deuxième intimée, B.A. Financial Services Limited, est une société par actions constituée en vertu des lois de la province de Québec par des lettres patentes datées du 30 octobre 1974. Ayant été constituée au Québec, elle doit y avoir son siège social mais peut avoir aussi des établissements d'affaires dans les autres provinces. Lorsque l'intimée déclare sous serment dans son affidavit que son «principal établissement d'affaires» est situé au 11 rue King ouest à Toronto (Ontario), elle interprète mal ces termes et applique des concepts étrangers à des compagnies canadiennes.

Quels que soient les buts et objets que cette compagnie a été autorisée à poursuivre, il y a ce que contient implicitement son nom commercial, c'est-à-dire la fourniture de «services financiers».

Elle consent des crédits et des prêts aux entreprises qui en ont besoin contre paiement d'un intérêt.

Cette compagnie est également une filiale en propriété exclusive de Bank American Corporation qui lui fournit tous les fonds prêtés à court ou à long terme.

La troisième intimée, B A Cheque Corporation, a été incorporée le 27 octobre 1972 en vertu des lois du Delaware, un des états des États-Unis d'Amérique. Celle-ci s'occupait de [TRADUCTION] «commercialisation, distribution et traitement de chèques de voyage», c'est-à-dire de chèques émis par la première intimée.

This respondent did not begin to “market, distribute and service” BANKAMERICA travellers cheques in Canada until well into 1973.

There is no question that the business engaged in by B.A. Financial Services Limited differs widely from that of the appellant, as too does the business engaged in by B A Cheque Corporation.

Despite this, accepting as I do the premise that the appellant first used the trade mark THE B A BANK NOTE GROUP on January 1, 1973 it follows that any use of the trade names “B.A. Financial Services Limited” and “B A Cheque Corporation”, or use by these entities of the letters “B A” in a context other than in their trade names, was well subsequent to the use of the trade mark registration of which was applied for by the appellant.

Thus the trade names of those two respondents or any trade-mark use by them of the letters “B A” was not previous to the use by the appellant nor could any trade mark have been previously made known by them.

Therefore such use, being subsequent to that by the appellant, cannot constitute an obstacle to registration of the appellant’s trade mark as contrary to section 16 of the *Trade Marks Act*.

There thus remains the opponent to the appellant’s application for registration of THE B A BANK NOTE GROUP as a trade mark, Bank of America National Trust and Savings Association, which conducts a “full service” banking business in the United States. Perhaps it conducts some international banking business in Canada but the evidence is overwhelming that its business in Canada is in travellers cheques which it markets through the branches of chartered banks across Canada in denominations of \$10, \$20, \$50, \$100, \$500 and \$1,000.

This respondent is the registered owner of the Canadian trade marks of BANK OF AMERICA and BANKAMERICARD.

The Registrar of Trade Marks in the reasons for his decision now under appeal said with respect to

Cette compagnie n’a commencé à [TRADUCTION] «commercialiser, distribuer et traiter» les chèques de voyage BANKAMERICA au Canada que bien après le début de l’année 1973.

^a Il n’y a pas de doute que les activités poursuivies par B.A. Financial Services Limited et par B A Cheque Corporation sont très différentes de celles poursuivies par l’appelante.

^b Malgré cela, si on accepte, comme je le fais, que l’appelante a employé pour la première fois la marque de commerce THE B A BANK NOTE GROUP le 1^{er} janvier 1973, il en résulte que les intimées ont employé les noms commerciaux «B.A. Financial Services Limited» et «B A Cheque Corporation» ou les lettres «B A» dans un contexte autre que leurs noms commerciaux bien après que l’appelante eût employé la marque de commerce dont elle a demandé l’enregistrement.

^d Ces deux intimées n’ont donc pas employé ces noms commerciaux ou les lettres «B A» dans une marque de commerce ni fait connaître de marque de commerce avant que l’appelante emploie sa ^e marque de commerce.

^f Par conséquent, cet emploi étant postérieur à celui de l’appelante, il ne peut être invoqué pour empêcher l’enregistrement de la marque de commerce de l’appelante pour la raison qu’elle contreviendrait à l’article 16 de la *Loi sur les marques de commerce*.

^g Il ne reste plus que la dernière opposante à la demande d’enregistrement de la marque de commerce THE B A BANK NOTE GROUP, la Bank of America National Trust and Savings Association, qui dirige aux États-Unis des banques «offrant une gamme de services complets». Peut-être fait-elle au ^h Canada quelques opérations bancaires internationales mais il ressort nettement de la preuve que ses activités au Canada consistent à distribuer des chèques de voyage, sous forme de coupures de 10 \$, 20 \$, 50 \$, 100 \$, 500 \$ et 1 000 \$, par l’intermédiaire de succursales de banques à charte ⁱ partout au Canada.

Cette intimée est le propriétaire inscrit des marques de commerce canadiennes BANK OF AMERICA et BANKAMERICARD.

^j Dans les motifs de sa décision qui est maintenant en appel, le registraire des marques de com-

these trade marks that he rejected the opposition based thereon:

... because there is nothing in the evidence to suggest any likelihood of confusion between the trade mark applied for and the registrations held by the opponents.

I am in complete agreement with the Registrar's conclusion in this respect and that finding by him has not been the subject of appeal.

The Bank of America National Trust and Savings Association is also the registered owner of a trade mark in the United States consisting of the letters "B A" and of those letters in a stylized form. It does not appear to be the registered owner of a trade mark of "B of A" but that device has been utilized by it upon its travellers cheques.

There have been introduced in evidence facsimiles of BANKAMERICA travellers cheques marketed in Canada by this respondent.

On the face of the instrument the words "BANKAMERICA TRAVELERS CHEQUE" predominate.

On prior issues, some of which are still in circulation, the words BANK OF AMERICA predominate. This particular issue also displayed the words in much smaller type "B of A TRAVELERS CHEQUE".

Worked into the paper upon which the travellers cheques are printed, which is pale yellow in colour, are the letters "BA" in a design form printed in a darker yellow. This forms the subdued background and appears to me to be in the nature of water-marks.

In the borders and in the corners the design formed by the letters "BA" appears in very small type.

Of course this same device is also worked into the paper upon which the banking instruments essential to carrying on a full service bank, such as letters of credit and the like, are printed.

Counsel for the appellant has contended that when an opponent to the registration of a trade mark applied for relies on prior use of a trade

merce a déclaré, en ce qui concerne ces dernières marques de commerce, qu'il rejetait l'opposition:

[TRANSLATION] ... parce que rien n'indique dans la preuve qu'il existe une possibilité de confusion entre la marque de commerce dont l'enregistrement a été demandé et les enregistrements que possèdent les opposantes.

Je suis parfaitement d'accord avec cette conclusion du registraire dont il n'est d'ailleurs pas interjeté appel.

La Bank of America National Trust and Savings Association est également le propriétaire inscrit d'une marque de commerce aux États-Unis comportant les lettres «B A» sous une forme stylisée. Elle ne semble pas être le propriétaire inscrit de la marque de commerce «B of A» mais elle utilise toutefois ce symbole sur ses chèques de voyage.

Des copies des chèques de voyage BANKAMERICA distribués sur le marché canadien par l'intimée ont été déposées en preuve.

Au recto de ces documents, les mots «BANKAMERICA TRAVELERS CHEQUES» sont bien en évidence.

Ce sont les mots BANK OF AMERICA qui sont en évidence sur des chèques émis antérieurement, dont certains sont encore en circulation. On trouve également sur ces chèques les mots «B of A TRAVELERS CHEQUE» écrits en caractères beaucoup plus petits.

Les lettres «BA» sont imprimées en jaune plus foncé dans le papier jaune pâle des chèques de voyage, formant un fond discret qui me semble être de la nature des filigranes.

Le dessin formé par les lettres «BA» paraît en très petits caractères sur les bords et dans les coins.

Évidemment, le même symbole est imprimé dans le papier qui sert à l'impression des documents bancaires essentiels à l'exploitation d'une banque offrant des services complets, comme par exemple les lettres de crédit.

L'avocat de l'appelante soutient que lorsque l'opposant à la demande d'enregistrement d'une marque de commerce fonde son opposition sur

mark or trade name with which the mark applied for is confusing, the onus lies upon the opponent to establish a reputation in the trade in connection with a mark of the same character.

In my view that stark statement is much too simplified.

The onus is upon an applicant for the registration of a trade mark to establish his right thereto and that onus is constant upon him (see *Eno v. Dunn* (1890), 15 App. Cas. 252 [H.L.]) and that includes the onus of showing that confusion is unlikely.

But before an opponent can base an objection on prior use under section 16, the opponent must establish a reputation in the trade under a style with which confusion may result. That to me is not an onus but a burden of proof. An onus never shifts but a burden of proof does. The applicant may rebut the proof proffered by the opponent.

Shorn of all subtleties this appeal, in my view, falls to be determined upon the crucial issue whether the trade mark THE B A BANK NOTE GROUP applied for by the appellant for use in association with highly specialized printing services would likely lead to the inference that those services are provided by the same person who supplies travellers cheques upon which the letters "BA" appear.

From Lord Shaw's decision, in *Re W & G du Cros Ltd.'s Application* (1913), 30 R.P.C. 660 [H.L.], a trade mark consisting only of letters of the alphabet, without any accompanying distinctive indicia, is a trade mark that lacks inherent distinctiveness. Accordingly such a trade mark is characterized as a "weak mark".

In short, where a trader has appropriated letters of the alphabet and seeks to prevent others from doing the same thing, the range of protection to be

l'emploi antérieur d'une marque de commerce ou d'un nom commercial qui pourraient être confondus avec la marque dont l'enregistrement est demandé, il incombe à l'opposant de prouver qu'il a acquis une certaine notoriété liée à cette dénomination dans le domaine d'activité en cause.

À mon avis, cette déclaration simplifie trop les choses.

C'est au requérant de l'enregistrement d'une marque de commerce qu'il appartient de prouver qu'il y a droit et cette obligation qui incombe en tout temps à ce dernier (voir *Eno v. Dunn* (1890), 15 App. Cas. 252 [H.L.]) comprend également celle de prouver qu'il est peu probable que la marque crée de la confusion.

Cependant, avant de pouvoir fonder une objection en vertu de l'article 16 sur l'emploi antérieur, l'opposant doit prouver que sa réputation est établie dans le commerce sous une appellation avec laquelle il pourrait y avoir de la confusion. À mon avis, on ne peut parler, dans ce cas, d'obligation mais de fardeau de la preuve. Une obligation ne passe jamais d'une personne à une autre mais le fardeau de la preuve peut être renversé. Le requérant peut réfuter la preuve présentée par l'opposant.

À mon avis, en dehors de toutes ces subtilités, le point le plus important de cet appel est de déterminer si la marque de commerce, THE B A BANK NOTE GROUP, dont l'appelante demande l'enregistrement pour l'employer à l'égard de services d'imprimerie très spécialisés, pourrait mener à la conclusion que ces services sont fournis par la même personne que celle qui produit les chèques de voyage sur lesquels paraissent les lettres «BA».

Il ressort de la décision de Lord Shaw dans *Re W & G du Cros Ltd.'s Application* (1913), 30 R.P.C. 660 [H.L.], qu'une marque de commerce consistant seulement en des lettres de l'alphabet non accompagnées de signes particuliers est une marque de commerce dépourvue de caractère distinctif propre. En conséquence, une marque de commerce de ce genre est qualifiée de «marque faible».

En résumé, lorsqu'un commerçant s'approprie des lettres de l'alphabet et essaie d'empêcher les autres d'en faire autant, l'étendue de la protection

given that trader should be more limited than in the case of a unique trade mark and comparatively small differences are sufficient to avert confusion and a greater degree of discrimination may fairly be expected from the public in such instances (see remarks concerning trade names in *Office Cleaning Services, Ld. v. Westminster Window and General Cleaners, Ld.* (1944), 61 R.P.C. 133 [C.A.] at page 135).

The appellant's trade mark is THE B A BANK NOTE GROUP as contrasted with the use of the first-named respondent in the style of cause of the letters "BA", a design formed by these letters and "B of A" in rarer instances. All words in the appellant's trade mark have been disclaimed except the letters B A but that does not detract from the fact that the trade mark must be looked at in its entirety.

Added to this the use by the first-named respondent of the letters "BA" and in its stylized form upon travellers cheques, which constitute the bulk of its business in Canada, is issued in conjunction with its trade mark BANKAMERICA in a very prominent position. The letters "BA" are used as background and as such fade into relative insignificance.

Noël J. has said in *Silhouette Products Limited v. Prodon Industries Ltd.*, [1965] 2 Ex.C.R. 500, a trade mark is somewhat diluted and attenuated by simultaneous use, one of which is subservient to a more dominant trade mark. The use of "BA" is certainly subjected to the trade mark, BANK-AMERICA.

I have reproduced at the outset subsection 6(5) of the *Trade Marks Act* in which factors to which regard shall be had in determining if one trade mark is confusing with another are set out, paramount amongst which is the nature of the services and the business or trade.

Regard must be had to the class of services to which the trade mark is applied.

Bearing those considerations in mind the travellers cheques marketed by the first respondent

à lui donner devrait être plus limitée que lorsqu'il s'agit d'une marque de commerce exclusive; une différence assez minime suffit pour éviter la confusion et, dans des cas de ce genre, on peut s'attendre à plus de discernement de la part du public (voir les remarques au sujet des noms commerciaux dans *Office Cleaning Services, Ld. v. Westminster Window and General Cleaners, Ld.* (1944), 61 R.P.C. 133 [C.A.] à la page 135).

La marque de commerce de l'appelante est THE B A BANK NOTE GROUP alors que la première intimée nommée dans l'intitulé de la cause emploie les lettres «BA», le symbole formé par ces lettres, et plus rarement la mention «B of A». Tous les mots utilisés dans la marque de commerce de l'appelante ont été rejetés sauf les lettres B A ; toutefois, cela ne diminue en rien le fait qu'il faut examiner cette marque de commerce comme un tout.

De plus, les lettres «BA» que la première intimée nommée emploie sous une forme stylisée sur des chèques de voyage, qui représentent l'essentiel de ses affaires au Canada, paraissent avec la marque de commerce BANKAMERICA mise bien en évidence. Ces lettres «BA» sont utilisées comme arrière-plan et revêtent par conséquent une importance négligeable.

Le juge Noël a fait observer dans *Silhouette Products Limited v. Prodon Industries Ltd.*, [1965] 2 R.C.É. 500, qu'une marque de commerce perd de son importance lorsqu'elle est utilisée simultanément avec une autre marque, l'une étant subordonnée à l'autre. L'emploi de «BA» est sûrement subordonné à celui de la marque de commerce BANKAMERICA.

J'ai reproduit au début des présents motifs le paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce* qui contient les éléments dont il faut tenir compte pour déterminer si une marque de commerce crée de la confusion avec une autre. Les plus importants parmi ceux-ci sont le genre de services et la nature des entreprises ou du commerce en cause.

Il faut tenir compte de la catégorie de services à laquelle la marque de commerce s'applique.

Dans cette optique, on constate que les chèques de voyage commercialisés par la première intimée

are directed to the travelling public at large and are widely available. The purchaser is one who is taking a trip and wishes to conserve his funds in a manner affording security to him.

On the other hand the appellant provides highly specialized printing services, currency for foreign governments, bonds, debentures, share certificates and like investment securities. Its services are supplied to technical and professional people such as those floating issues of stocks and bonds. That being so those people know precisely with whom they are dealing and any risk of confusion is most remote.

It is for the foregoing reasons that I disagree with the conclusion reached by the member of the opposition board that the trade mark applied for by the appellant is confusing with the initials, "BA", as used by the first respondent.

In so concluding I do so on the authority of the decision of the Supreme Court of Canada in *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192, which is based upon the function the Registrar was performing in the matter under review.

While the *Trade Marks Act* provides that on appeal the Court may exercise any discretion vested in the Registrar, Ritchie J. said in *Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited*, [[1968] S.C.R. 134,] that this is not to be taken as meaning that the Court is entitled to substitute its view for that of the Registrar unless it could be shown that he proceeded upon some wrong principle or that he failed to exercise his discretion judicially.

But when the Registrar arrives at a decision on the question of the likelihood of confusion he is deciding a question of fact and is exercising a function of adjudication and not of discretion.

In differing with the decision of the Registrar in this case I am differing from him on a point which is a matter of adjudication upon the facts and not a matter of the exercise of a discretion.

s'adressent aux gens qui voyagent et qu'ils sont très faciles à obtenir. Ils sont destinés aux personnes qui souhaitent transporter leur argent d'une manière qui leur assure toute sécurité.

^a Par ailleurs, l'appelante fournit des services d'imprimerie très spécialisés: monnaie pour les gouvernements étrangers, obligations, débentures, certificats d'actions et valeurs de placement. Ses services sont fournis à des experts et des professionnels comme ceux qui émettent des actions et des obligations. Il en résulte que ces gens savent précisément avec qui ils font affaire et que le risque de confusion est très peu probable.

^b ^c C'est pour ces motifs que je ne puis partager l'opinion du membre du comité d'opposition qui a conclu que la marque de commerce dont l'appelante a demandé l'enregistrement crée de la confusion avec les initiales BA telles que les emploie la première intimée.

^d J'arrive à cette conclusion en me fondant sur l'arrêt *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192, de la Cour suprême du Canada, décision qui s'appuie sur la fonction exécutée par le registraire dans l'affaire sous examen.

^e ^f Même si la *Loi sur les marques de commerce* dispose qu'en appel, la Cour peut exercer toute discrétion dont le registraire est investi, le juge Ritchie a déclaré dans *Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited*, [[1968] R.C.S. 134], que cela ne signifie pas que la Cour a le droit de substituer son opinion à celle du registraire, à moins de prouver qu'il a agi en se fondant sur un principe erroné ou qu'il n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire.

^g ^h Cependant, lorsque le registraire rend une décision sur la probabilité de confusion, il tranche une question de fait; il se prononce alors sur une question mais n'exerce pas un pouvoir discrétionnaire.

ⁱ ^j Mon désaccord avec la décision du registraire naît de la décision rendue sur les faits et non de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

This being so the Supreme Court was unanimous in its decision that the appellate Court can substitute its judgment for that of the Registrar.

There was one matter which arose incidentally in the course of the hearing and upon which I did not have a full factual explanation nor argument thereon.

In a brochure appended to an affidavit THE B A BANK NOTE GROUP was described as consisting of seven corporate entities listed as follows:

1. British American Bank Note Company Limited (the appellant herein and the applicant for the registration of that trade mark),
2. Atlantic Banknote Limited,
3. Yvon Boulanger Limited,
4. The Franklin Press Limited,
5. Winnipeg Banknote Company Limited,
6. Alberta Security Printing, and
7. Security Printing Corporation Ltd.

In my view a trade mark must be used only to distinguish the services of the owner of the trade mark and it is infringement to use it for the services of a closely related company, even the subsidiary of the registered owner of the trade mark.

It is possible that should the appellant become the registered owner of the trade mark the other six companies might become registered users thereof under section 49 of the *Trade Marks Act* provided always that they qualify to do so.

It may also be that the six other companies have entered into a contractual relationship with the appellant to solicit printing business on its behalf and perhaps to accept on a farm-out basis that printing obtained by the appellant which it cannot fulfil itself.

I do not accept the concept of a "single organization" such as conceived by Angers J. in the *Good Humor* case [*Good Humor Corporation of America v. Good Humor Food Products Limited*

Dans ces circonstances, les juges de la Cour suprême ont déclaré de façon unanime que la cour d'appel peut substituer sa décision à celle du registraire.

^a Au cours de l'appel, une question a été soulevée incidemment sans avoir été pleinement expliquée, ni débattue.

^b Il est écrit dans une brochure annexée à un affidavit que THE B A BANK NOTE GROUP consiste en sept entités constituées dont voici la liste:

1. British American Bank Note Company Limited (l'appelante en l'espèce et la requérante de l'enregistrement de la marque de commerce),
2. Atlantic Banknote Limited,
3. Yvon Boulanger Limited,
4. The Franklin Press Limited,
5. Winnipeg Banknote Company Limited,
6. Alberta Security Printing, et
7. Security Printing Corporation Ltd.

^c À mon avis, une marque de commerce ne doit être employée que pour distinguer les services du propriétaire de cette marque de commerce et c'est une infraction que de l'employer pour les services d'une compagnie connexe, même lorsqu'il s'agit de la filiale du propriétaire inscrit de la marque de commerce.

^d Si l'appelante devient le propriétaire de la marque de commerce, il est possible que les six autres compagnies puissent en devenir les usagers inscrits en vertu de l'article 49 de la *Loi sur les marques de commerce* si elles remplissent les conditions requises.

^e Il se peut également que les six autres compagnies soient liées par contrat avec l'appelante pour solliciter en son nom des contrats d'impression et peut-être même pour fournir en sous-traitance les services d'imprimerie dont elle ne peut elle-même s'occuper.

^f Je n'accepte pas le concept d'une [TRADUCTION] «organisation unique» tel que l'a conçu le juge Angers dans l'arrêt *Good Humor* [*Good Humor Corporation of America v. Good Humor*

et al.] [1937] Ex.C.R. 61 (at page 74) unless there is a partnership of all seven companies in the Group in which instance the partnership would be the applicant for registration and not the appellant.

I mention this matter in passing to alert the appellant to the extreme care to be exercised to prevent the trade mark from losing its distinctive characteristics essential to a valid trade mark, a matter I am not called upon to decide nor do I decide.

For the foregoing reasons the appeal is allowed and the appellant shall be entitled to its taxable costs.

Food Products Limited et al.] [1937] R.C.É. 61, à la page 74, à moins que les sept compagnies du groupe fassent partie d'une société, auquel cas la société serait la requérante dans la demande d'enregistrement et non pas l'appelante.

Je mentionne ce point en passant afin d'attirer l'attention de l'appelante sur les précautions qui doivent être prises pour empêcher que la marque de commerce ne perde les caractéristiques distinctives qui sont essentielles à sa validité, question sur laquelle je ne suis pas appelé à me prononcer.

Par ces motifs, l'appel est accueilli et l'appelante a droit aux dépens.

A-718-79

A-718-79

Phyllis Barbara Bronfman Trust (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, January 31; Ottawa, May 27, 1983.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Trial Division decision affirming reassessments — Minister disallowing deductions for interest paid on "borrowed money used for the purpose of earning income from business or property" — Trustees borrowing to pay capital allocations to beneficiary of appellant trust instead of disposing of income-producing securities — Trustees deducting interest paid on borrowed money pursuant to ss. 11(1)(c)(i) of old Income Tax Act and 20(1)(c)(i) of new Act — Appellant submitting borrowed money used to earn income because enabling trustees to keep securities which continued to earn income for trust — Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue (1970), 70 DTC 6351 (Ex.Ct.) applied — Method of accomplishing purpose immaterial — Appeal allowed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(c)(i) as am. by S.C. 1968-69, c. 44, s. 2 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(c)(i).

Appeal from Trial Division decision affirming income tax reassessments for 1970, 1971 and 1972. The trustees of the appellant trust have the discretion to make capital allocations of the trust property to the beneficiary. In 1969 and 1970, the trustees decided to pay out of the trust capital \$500,000 and \$2,000,000 respectively to the beneficiary. The market value of the securities being depressed, the trustees borrowed \$2,200,000 to pay the beneficiary rather than selling them. In computing the income of the trust the trustees deducted the interest paid on the borrowed amount as "interest on borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property" pursuant to subparagraph 11(1)(c)(i) of the old *Income Tax Act* and subparagraph 20(1)(c)(i) of the new Act. The Minister disallowed the deductions. The appellant argues that the borrowed money was used to earn income because it enabled the trustees to retain the income-producing securities, which continued to earn income for the trust. The appellant relied on *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* (1970), 70 DTC 6351 (Ex.Ct.) where the interest on money borrowed to redeem preferred shares, the money subscribed by the preferred shareholders having been used to earn income from its business, was found to be deductible. This was compared to the situation if the trust had first sold the securities, paid the beneficiary and then borrowed to finance the purchase of the securities just sold. The question is whether the appellant is entitled to interest deductions.

Phyllis Barbara Bronfman Trust (appelante)

c.

La Reine (intimée)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Pratte et juge suppléant Hyde—Montréal, 31 janvier; Ottawa, 27 mai 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'une décision de la Division de première instance confirmant les nouvelles cotisations — Le Ministre a rejeté des déductions pour les intérêts payés sur «de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien» — Les fiduciaires ont emprunté pour payer les prélèvements à même le capital en faveur de la bénéficiaire de la fiducie appelante au lieu de liquider des titres productifs de revenu — Les fiduciaires ont déduit les intérêts payés sur l'argent emprunté conformément aux art. 11(1)(c)(i) de l'ancienne Loi de l'impôt sur le revenu et 20(1)(c)(i) de la nouvelle Loi — L'appelante a fait valoir que l'argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un revenu parce qu'il permettait aux fiduciaires de conserver des placements qui ont continué à produire des revenus pour la fiducie — L'arrêt Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue (1970), 70 DTC 6351 (C. de l'É.) est appliqué — La façon d'accomplir ce but importe peu — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 11(1)(c)(i) mod. par S.C. 1968-69, chap. 44, art. 2 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)(c)(i).

Appel d'une décision de la Division de première instance confirmant une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1970, 1971 et 1972. Les fiduciaires de la fiducie appelante peuvent attribuer à la bénéficiaire des prélèvements à même le capital de la fiducie. En 1969 et 1970, les fiduciaires ont décidé de payer, à même le capital de la fiducie, les sommes respectives de 500 000 \$ et de 2 000 000 \$ à la bénéficiaire. La valeur marchande des titres s'étant affaïssée, les fiduciaires ont emprunté 2 200 000 \$ pour payer la bénéficiaire au lieu de vendre les titres. Dans le calcul du revenu de la fiducie, les fiduciaires ont déduit les intérêts payés sur les sommes empruntées à titre d'intérêts sur de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien au sens du sous-alinéa 11(1)(c)(i) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu* et du sous-alinéa 20(1)(c)(i) de la nouvelle Loi. Le Ministre a rejeté ces déductions. L'appelante fait valoir que l'argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un revenu parce qu'il a permis aux fiduciaires de conserver les titres productifs de revenus qui ont continué à produire des revenus pour la fiducie. L'appelante s'appuie sur l'arrêt *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* (1970), 70 DTC 6351 (C. de l'É.) qui a déclaré déductible l'intérêt payé sur de l'argent emprunté pour racheter des actions privilégiées, les sommes que les actionnaires privilégiés avaient souscrites ayant été utilisées en vue de tirer un revenu de son entreprise. Cette situation se compare au cas où le fiduciaire a d'abord vendu les titres, payé le bénéficiaire et ensuite emprunté pour financer l'achat des titres qu'il venait de vendre. Il s'agit de savoir si l'appelante a droit aux déductions de l'intérêt.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Thurlow C.J. (Hyde D.J. concurring): The use of borrowed money to pay the allocations enabled the trustees to keep and exploit income-yielding securities. Had they given the beneficiary the securities, the income of the trust would have been reduced. Thus, it is the effect of the use of the borrowed money which is of importance. If the purpose of holding the securities was to earn income from them and the money was borrowed to enable the trustees to carry out that purpose, the requirement of the statute is satisfied. The method of accomplishing the purpose does not matter. The principle in *Trans-Prairie Pipelines Ltd.* applies.

Per Pratte J. (dissenting): The interest payments are not deductible because the borrowed money was not used for the purpose of earning income from a business or property. The money was used to pay capital allocations in favour of the beneficiary. *Trans-Prairie Pipelines* is not applicable. In that case the money that had been previously subscribed by preferred shareholders had been used by the company for the purpose of earning income from the business. Once the preferred shares were redeemed with the borrowed money, the borrowed money replaced the subscribed money and the company, instead of using the shareholders' money was using the borrowed money. In this case, the money paid to the beneficiary had not already been used by the trust for the purpose of earning income.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue (1970), 70 DTC 6351 (Ex.Ct.).

REFERRED TO:

Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue, [1957] S.C.R. 717; *Sternthal v. Her Majesty The Queen* (1974), 74 DTC 6646 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Michael Vineberg for appellant.
Roger Roy for respondent.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The issue in this appeal [from the Trial Division decision in [1980] 2 F.C. 453] is whether the appellant, in computing its income for tax purposes for the years 1970, 1971 and 1972, is

Arrêt (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge en chef Thurlow (avec l'appui du juge suppléant Hyde): L'utilisation de l'argent emprunté pour payer les prélèvements a permis aux fiduciaires de conserver les placements productifs de revenu et de les exploiter. S'ils avaient donné à la bénéficiaire les placements productifs de revenu, le revenu de la fiducie aurait été réduit. Ainsi, c'est l'effet de l'utilisation de l'argent emprunté qui importe. Si le but de la possession des titres était d'en tirer un revenu et que l'argent a été emprunté pour permettre aux fiduciaires d'atteindre ce but, l'exigence de la loi est remplie. La façon d'accomplir ce but importe peu. Le principe énoncé dans l'arrêt *Trans-Prairie Pipelines Ltd.* s'applique.

Le juge Pratte (dissident): Les paiements d'intérêt ne sont pas déductibles parce que l'argent emprunté n'a pas été utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien. L'argent a été utilisé pour payer les prélèvements sur le capital en faveur de la bénéficiaire. L'arrêt *Trans-Prairie Pipelines* n'est pas applicable. Dans cette affaire, les sommes que les actionnaires privilégiés avaient souscrites avaient été utilisées par la société en vue de tirer un revenu de son entreprise. Après le rachat des actions privilégiées au moyen de l'argent emprunté, cet argent a remplacé les sommes souscrites et la société, au lieu d'utiliser l'argent des actionnaires pour son entreprise, a utilisé l'argent emprunté. En l'espèce, l'argent payé à la bénéficiaire n'avait pas encore été utilisé par la fiducie en vue de tirer un revenu.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue (1970), 70 DTC 6351 (C. de l'É.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue, [1957] R.C.S. 717; *Sternthal v. Her Majesty The Queen* (1974), 74 DTC 6646 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Michael Vineberg pour l'appelante.
Roger Roy pour l'intimée.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La question en litige dans cet appel [du jugement de la Division de première instance rapporté à [1980] 2 C.F. 453] est de savoir si l'appelante, dans le calcul de

entitled to deductions for interest amounting to \$110,114 in 1970, \$9,802 in 1971 and \$1,432 in 1972, which the appellant paid on two bank loans, one in the amount of \$300,000 (U.S.) obtained in December, 1969, the other in the amount of \$1,900,000 (Can.) obtained in March, 1970. The latter loan was repaid in full by October 5, 1970, following the sale of certain investments in Gulf Canada Ltd. The former was substantially reduced in 1970 and 1971 and the balance was repaid in full on January 4, 1972.

The appellant is a trust established in 1942 by Samuel Bronfman in favour of his daughter. Under the deed of trust the daughter, as beneficiary, is entitled to receive annually 50 per cent of the income from the trust property and may from time to time be assigned, at the discretion of the trustees, capital allocations. At the material times the assets of the trust, almost all of which were invested in income-earning securities, had a cost base of about \$15,000,000 and a fair market value estimated at more than \$70,000,000. The bulk of the value was represented by investments in family enterprises and was not readily realizable. The remainder was invested in marketable securities. But at the times when the loans in question were obtained it was inexpedient to sell some of them because their market value was depressed and others could not be sold immediately because they were temporarily pledged for the indebtedness of a family holding company. Almost all the investments of the trust were income producing. Income of the trust investments was:

in 1969	—	\$324,469
in 1970	—	\$293,178
in 1971	—	\$213,588
in 1972	—	\$209,816

In December, 1969, and March, 1970, capital allocations were made by the trustees to the beneficiary in the amounts of \$500,000 and \$2,000,000 respectively. The amounts of \$300,000 (U.S.) and \$1,900,000 (Can.), which were borrowed from the bank at or about the same times as the allocations were made, in each instance formed part of the amount transferred to the beneficiary.

son revenu aux fins de l'impôt pour les années 1970, 1971 et 1972, a droit de déduire l'intérêt aux montants de 110 114 \$ pour 1970, 9 802 \$ pour 1971 et 1 432 \$ pour 1972, qu'elle a payé sur deux prêts bancaires, un au montant de 300 000 \$ US obtenu au mois de décembre 1969, l'autre au montant de 1 900 000 \$ CAN obtenu au mois de mars 1970. Ce dernier prêt a été entièrement remboursé le 5 octobre 1970, par suite de la vente de certains placements dans la société Gulf Canada Ltd. Le premier prêt a été remboursé en partie en 1970 et en 1971, et le solde a été remboursé le 4 janvier 1972.

L'appelante est une fiducie constituée en 1942 par Samuel Bronfman au bénéfice de sa fille. En vertu de l'acte de fiducie, sa fille, en qualité de bénéficiaire, a droit annuellement à 50 pour 100 du revenu de la fiducie et peut recevoir à l'occasion, à la discrétion des fiduciaires, des prélèvements à même le capital. À l'époque envisagée, l'actif de la fiducie, qui était presque entièrement placé dans des titres productifs de revenu, avait un prix de base d'environ 15 000 000 \$ et une juste valeur marchande évaluée à plus de 70 000 000 \$. Les placements dans des entreprises familiales constituaient la plus grosse partie de cet actif et ne pouvaient être réalisés rapidement. Le reste était placé dans des titres négociables. Mais à l'époque où les prêts en question ont été obtenus, il était peu avantageux de vendre certains de ces titres puisque leur valeur marchande s'était affaïssée; d'autres titres ne pouvaient être vendus immédiatement puisqu'ils étaient nantis en garantie des dettes d'une société de portefeuille de la famille. Presque tous les placements de la fiducie étaient productifs de revenu. Ces placements ont produit les revenus suivants:

en 1969	—	324 469 \$
en 1970	—	293 178 \$
en 1971	—	213 588 \$
en 1972	—	209 816 \$

Aux mois de décembre 1969 et de mars 1970, les fiduciaires ont versé à la bénéficiaire des prélèvements sur le capital aux montants de 500 000 \$ et de 2 000 000 \$ respectivement. Les sommes de 300 000 \$ US et de 1 900 000 \$ CAN qui ont été empruntées à la banque aux époques où les prélèvements ont été versés faisaient partie dans chaque cas de la somme remise à la bénéficiaire.

The issue turns on whether in the taxation years in question the borrowed money can be said to have been "used for the purpose of earning income from . . . property" within the meaning of subparagraph 11(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 [as am. by S.C. 1968-69, c. 44, s. 2] applicable to the taxation years 1970 and 1971, and subparagraph 20(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 applicable to the 1972 taxation year.

The appellant's position is that the borrowed money replaced temporarily a portion of the capital of the trust fund which had been allocated to the beneficiary, that it enabled the trustees to keep the income-yielding investments it had at that time, that the investments continued to earn income for the trust and accordingly, though the money received from the borrowings was paid to the beneficiary, it was used for the purposes of gaining or producing income from the trust property. For that position counsel relied on the judgment of the Exchequer Court in *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue*.¹

The position of the respondent was that as the borrowed moneys were used to pay the allocations to the beneficiary it cannot be said that they were used to earn income by the exploitation of the property of the trust.

I agree with the position taken by the appellant. It appears to me that, contrary to the respondent's submission, when the borrowed money had been added to the trust property and there were allocations to be made to the beneficiary, the use of that money, rather than the investments, to pay the allocations was what enabled the trustees to keep the income-yielding trust investments and to exploit them by obtaining for the trust the income they were earning. Had the trustees sold income-yielding investments to pay the allocations, the income of the trust would have been reduced accordingly. Had they given the beneficiary income-yielding investments in lieu of cash, the income of the trust would have been reduced accordingly. By not doing either, by borrowing money and using it to pay the allocations, the trustees preserved intact the income-yielding capacity of the trust's investments. That, as it

La question en litige est de savoir si, pour les années d'imposition en question, on peut dire que l'argent emprunté a été «utilisé en vue de tirer un revenu . . . d'un bien» au sens du sous-alinéa 11(1)c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 [mod. par S.C. 1968-69, chap. 44, art. 2], qui s'applique aux années d'imposition 1970 et 1971, et du sous-alinéa 20(1)c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, qui s'applique à l'année d'imposition 1972.

L'appelante prétend que l'argent emprunté a remplacé temporairement une partie du capital de la fiducie qui avait été attribué à la bénéficiaire, que cet argent a permis aux fiduciaires de conserver les placements productifs de revenu que détenait la fiducie à cette époque, que la fiducie a continué à tirer un revenu de ces placements et que par conséquent, bien que l'argent emprunté ait été versé à la bénéficiaire, il a été utilisé en vue de tirer ou de produire un revenu des biens de la fiducie. L'avocat appuie cette prétention sur la décision de la Cour de l'Échiquier *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue*.¹

L'intimée fait valoir que puisque les sommes empruntées ont servi au paiement des prélèvements à la bénéficiaire, on ne peut prétendre qu'elles ont été utilisées en vue de tirer un revenu de l'exploitation d'un bien de la fiducie.

Je suis d'accord avec la prétention de l'appelante. Contrairement à ce que dit l'intimée, je suis d'avis que, lorsque l'argent emprunté a été ajouté aux biens de la fiducie et qu'il a fallu verser les prélèvements à la bénéficiaire, l'utilisation de cet argent, plutôt que des placements, pour payer les prélèvements a permis aux fiduciaires de conserver les placements productifs de revenu de la fiducie et de les exploiter pour permettre à la fiducie d'en tirer un revenu. Si les fiduciaires avaient vendu les placements productifs de revenu pour payer les prélèvements, le revenu de la fiducie aurait été réduit d'autant. S'ils avaient donné à la bénéficiaire les placements productifs de revenu, le revenu de la fiducie aurait été réduit d'autant. En évitant ces solutions, en empruntant de l'argent pour payer les prélèvements, les fiduciaires ont conservé intacte la capacité productive des placements de la fiducie. Dans les circonstances, cela

¹ (1970), 70 DTC 6351 (Ex.Ct.).

¹ (1970), 70 DTC 6351 (C. de l'É.).

seems to me, is sufficient, in the circumstances of this case, to characterize the borrowed money as having been used in the taxation years in question for the purpose of earning income from the trust property.

It is, I think, unrealistic to focus attention on the use of the borrowed money to pay the capital allocations. What appears to me to matter for this purpose is the effect which the use of the borrowed money to pay the allocations had on the ability of the trustees to keep the income-earning investments and continue to earn for the trust the whole of the income therefrom. What the statute refers to is the purpose of earning income from property, by the exploitation of that property itself. See *Rand J. in Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*.² In this case property to be exploited consisted of the trust investments being held by the trustees. The focus of the statute is thus the purpose of the trustees in continuing to hold the investments. If that purpose was to earn income from them and the money was borrowed to enable them to do so—to carry out that purpose—the requirement of the statute is satisfied. It does not matter that the method of accomplishing the purpose was not to buy securities with the borrowed money rather than to continue to hold what the trust already had by using the proceeds of the loans to discharge an obligation which if not discharged in that way would have made it necessary to give up a portion of the income earning investments of the trust. Nor, in my opinion, does it matter that the trustees in continuing to hold the investments may have had as well an eye to the possible appreciation of their capital value.

It should be noted that a trust such as that here in question has no purpose and the trustees have no purpose save to hold trust property, to earn income therefrom and to deal with such income and the capital of the trust in accordance with the provisions of the trust instrument. In that respect a trust differs from an individual person who may have many purposes, both business and personal. Compare *Sternthal v. Her Majesty The Queen*³ where the taxpayer, an individual, had no obligation to lend money to his children but invested his

suffit, à mon avis, pour dire que l'argent emprunté a été utilisé dans les années fiscales en question en vue de tirer un revenu des biens de la fiducie.

À mon avis, il n'est pas réaliste de concentrer notre attention sur l'utilisation de l'argent emprunté pour payer les prélèvements de capital. Ce qui me paraît important, c'est l'effet que l'utilisation de l'argent emprunté pour payer les prélèvements a eu sur la capacité, pour les fiduciaires, de conserver les placements productifs de revenu et de continuer à en retirer tout le revenu pour la fiducie. Le but dont parle la loi est de tirer un revenu d'un bien par l'exploitation de ce bien lui-même. Voir les motifs du juge Rand dans l'arrêt *Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*.² Dans cette affaire, le bien exploité était formé des placements en fiducie que détenaient les fiduciaires. La loi s'attache donc au but que visent les fiduciaires en conservant les placements. Si ce but était d'en tirer un revenu et que l'argent a été emprunté pour leur permettre d'atteindre ce but, les exigences de la loi sont remplies. Peu importe que la façon d'accomplir ce but ait été de ne pas employer l'argent emprunté à l'achat de titres et de conserver les titres que la fiducie détenait déjà et d'utiliser les prêts pour s'acquitter d'une obligation qui aurait exigé, autrement, l'abandon d'une partie des placements productifs de revenu de la fiducie. J'estime en outre qu'il n'est pas important que les fiduciaires, lorsqu'ils ont conservé les placements, aient également envisagé une hausse possible de la valeur de leur capital.

Il faut souligner qu'une fiducie du genre de celle en l'espèce n'a pas d'objet particulier et que les fiduciaires n'ont pas de but précis si ce n'est de détenir les biens de la fiducie, d'en tirer un revenu et de disposer du revenu et du capital conformément aux dispositions de l'acte de fiducie. À cet égard, une fiducie est différente d'un particulier qui peut avoir plusieurs buts, à la fois commerciaux et personnels. On peut établir une comparaison avec l'affaire *Sternthal v. Her Majesty The Queen*³ dans laquelle le contribuable, un particu-

² [1957] S.C.R. 717 at p. 728.

³ (1974), 74 DTC 6646 (F.C.T.D.).

² [1957] R.C.S. 717, à la p. 728.

³ (1974), 74 DTC 6646 (C.F. 1^{re} inst.).

borrowings in interest-free loans to them. There may be differences, as well, between the present situation and that in *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* since the situation considered in that case concerned borrowed money used for the purpose of replacing capital used to earn income from a business rather than from property.

But, in my opinion, the same principle applies. The trustees having on hand as trust assets income-yielding investments to a certain value or amount and having determined that \$2,500,000 of its capital should be withdrawn from the trust, the capital they were subsequently using to earn the income of the trust consisted of the remaining assets, that is to say, the former trust assets minus \$2,500,000, and the borrowed money.

I would allow the appeal and refer the matter back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment on the basis that the appellant is entitled to deductions in respect of the interest payments in question. The appellant should have its costs of the appeal and of the proceedings in the Trial Division.

HYDE D.J.: I agree with the Chief Justice.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division (Marceau J.) dismissing an appeal by the appellant from income tax reassessments for the 1970, 1971 and 1972 taxation years. It raises only one issue: was the Trial Judge right in deciding that the appellant could not deduct, in computing its income for those three years, the interest it had paid on money borrowed from the Bank of Montreal?

The appellant is a trust established in favour of Phyllis Barbara Bronfman and her children pursuant to a deed of donation between Samuel Bronfman, as donor, and three named trustees. Under that deed, Miss Bronfman has the right to fifty percent (50%) of the revenues from the trust prop-

lièr, n'était pas tenu de prêter de l'argent à ses enfants mais a placé ses emprunts dans des prêts qu'il leur a consentis sans intérêt. On peut également distinguer entre la situation en l'espèce et celle de l'affaire *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* puisque dans cette affaire, il s'agissait d'un emprunt utilisé pour remplacer le capital utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise plutôt que d'un bien.

Mais, à mon avis, le même principe s'applique. Les biens de la fiducie que détenaient les fiduciaires sont des placements productifs de revenu pour une valeur ou un montant déterminé; après avoir décidé de retirer 2 500 000 \$ du capital de la fiducie, le capital dont ils pouvaient par la suite tirer un revenu était constitué du reste de l'actif, savoir l'actif qu'ils avaient auparavant moins 2 500 000 \$, et de l'argent emprunté.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de renvoyer l'affaire au ministre du Revenu national pour qu'il l'examine de nouveau et qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant compte des déductions des paiements d'intérêt en question auxquelles a droit l'appelante. L'appelante a droit aux dépens en cette Cour et en Division de première instance.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris aux motifs du juge en chef.

f

* * *

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

LE JUGE PRATTE (*dissent*): Il s'agit de l'appel d'un jugement du juge Marceau de la Division de première instance qui a rejeté un appel de l'appelante à l'encontre de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1970, 1971 et 1972. L'appel ne soulève qu'une seule question: le juge de première instance a-t-il eu raison de décider que l'appelante ne peut déduire, dans le calcul de son revenu pour ces trois années, l'intérêt qu'elle a payé pour l'argent emprunté à la Banque de Montréal?

L'appelante est une fiducie constituée au bénéfice de Phyllis Barbara Bronfman et de ses enfants en vertu d'un acte de donation intervenu entre Samuel Bronfman, le donateur, et trois fiduciaires désignés. En vertu de cet acte, M^{lle} Bronfman a droit à cinquante pour cent (50 %) du revenu de la

erty; in addition, the trustees have the discretion to make capital allocations of the trust property in her favour. In December, 1969, and March, 1970, the trustees decided to exercise that power and pay Miss Bronfman, out of the capital of the trust, amounts of \$500,000 (U.S.) and \$2,000,000 (Can.) respectively. In order to have the funds to pay those amounts, the trustees borrowed \$2,200,000 from the Bank of Montreal. True, instead of borrowing, they could have disposed of some of the income-producing securities owned by the trust. However, they considered that it was far more advantageous for the trust to keep those securities and borrow from the Bank. The amount borrowed from the Bank was used to pay the capital allocations made to Miss Bronfman and the trust was thus enabled to keep valuable income-producing securities. In computing the income of the trust for the years 1970, 1971 and 1972, the trustees deducted the interest paid during those years on the amount borrowed from the Bank. The Minister disallowed those deductions on the ground that the interest in question was not interest on "borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property" within the meaning of subparagraph 11(1)(c)(i) of the *Income Tax Act* as it read in 1970 and 1971 and subparagraph 20(1)(c)(i) of the same Act as it stood in 1972. The Trial Judge confirmed that decision. Hence this appeal.

In 1970 and 1971, the relevant provision of the *Income Tax Act* was subparagraph 11(1)(c)(i); it read as follows:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt or to acquire an interest in a life insurance policy),

fiducie; en outre, les fiduciaires peuvent lui attribuer des prélèvements à même le capital de la fiducie. Aux mois de décembre 1969 et de mars 1970, les fiduciaires ont décidé d'exercer ce pouvoir et de payer à M^{lle} Bronfman, à même le capital de la fiducie, les sommes respectives de 500 000 \$ US et de 2 000 000 \$ CAN. Afin d'obtenir les fonds pour payer ces sommes, les fiduciaires ont emprunté 2 200 000 \$ à la Banque de Montréal. Certes, au lieu d'emprunter, ils auraient pu liquider certains titres productifs de revenu que possédait la fiducie. Cependant, ils ont estimé qu'il était beaucoup plus avantageux pour la fiducie de conserver ces titres et d'emprunter à la banque. La somme empruntée a été affectée au paiement, à M^{lle} Bronfman, des prélèvements sur le capital et la fiducie a pu ainsi conserver des titres de bonne qualité productifs de revenu. Dans le calcul du revenu de la fiducie pour les années 1970, 1971 et 1972, les fiduciaires ont déduit l'intérêt payé au cours de ces années sur le montant emprunté à la banque. Le Ministre a rejeté ces déductions pour le motif que l'intérêt en question n'est pas un intérêt sur «de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien» au sens du sous-alinéa 11(1)(c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur en 1970 et en 1971 et du sous-alinéa 20(1)(c)(i) de la même Loi en vigueur en 1972*. Le juge de première instance a confirmé cette décision. Le présent appel est à l'encontre de cette décision.

En 1970 et 1971, la disposition pertinente de la *Loi de l'impôt sur le revenu* était le sous-alinéa 11(1)(c)(i) qui se lisait:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) ou h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

c) un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année (suivant la méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur

(i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté ou pour acquérir un droit portant sur une police d'assurance-vie),

*[Note de l'arrêtiste: l'extrait est tiré du sous-alinéa 20(1)(c)(i) dont le texte français diffère, quant à la forme seulement, de celui du sous-alinéa 11(1)(c)(i).]

In 1972, a similar provision was found in subparagraph 20(1)(c)(i) which read as follows:

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:

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt or to acquire a life insurance policy),

It was argued on behalf of the appellant that the money borrowed from the Bank had been "used for the purpose of earning income" within the meaning of those provisions because the trustees had used it so as to be able to keep income producing securities that they, otherwise, would have had to sell. Counsel contended that the situation was, in substance, the same as if the appellant had, first, sold securities, paid Miss Bronfman and, then, borrowed from the Bank to finance the purchase of the securities it had just sold. In support of his argument, he invoked the decision of the Exchequer Court in *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* ((1970), 70 DTC 6351 (Ex.Ct.)) where it was held that interest paid by a company on money borrowed by it to redeem its preferred shares was deductible in the computation of its income pursuant to subparagraph 11(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*.

I agree with Mr. Justice Marceau and cannot accept the appellant's argument. Pursuant to the relevant provisions of the *Income Tax Act*, the interest here in question was not deductible unless the money borrowed from the Bank of Montreal had been "used for the purpose of earning income from a business or property". It was not so used but was, in fact, used to pay the capital allocations made by the trustees in favour of Miss Bronfman. The appellant's argument, in my view, ignores the language of the Act. Moreover, I am of opinion that the decision rendered in *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* has no application here. In that case, a company had

En 1972, le sous-alinéa 20(1)c)(i) prévoyait une disposition semblable qui se lisait:

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:

c) une somme payée dans l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu), en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur

(i) de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir un bien dont le revenu serait exonéré d'impôt ou pour prendre une police d'assurance-vie),

L'appelante fait valoir que l'argent emprunté à la banque a été «utilisé en vue de tirer un revenu» au sens de ces dispositions parce que les fiduciaires l'ont utilisé de façon à pouvoir conserver les titres productifs de revenu que, sans cela, ils auraient dû vendre. Son avocat prétend que la situation est essentiellement la même que si l'appelante avait d'abord vendu ses titres et payé M^{lle} Bronfman et avait ensuite emprunté à la banque pour financer l'achat des titres qu'elle venait de vendre. À l'appui de cet argument, il a invoqué la décision de la Cour de l'Échiquier *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* ((1970), 70 DTC 6351 (C. de l'É.)) qui a conclu que l'intérêt payé par une compagnie pour l'argent qu'elle a emprunté pour racheter ses actions privilégiées pouvait être déduit dans le calcul de son revenu conformément au sous-alinéa 11(1)c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Je suis d'accord avec le juge Marceau et je ne puis accepter l'argument de l'appelante. Suivant les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'intérêt dont il s'agit en l'espèce n'est pas déductible à moins que l'argent emprunté à la Banque de Montréal n'ait été «utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien». Ce n'est pas à cette fin qu'il a été utilisé, mais pour payer les prélèvements sur le capital que les fiduciaires ont accordés à M^{lle} Bronfman. L'argument de l'appelante, à mon avis, ne fait aucun cas des termes de la Loi. J'estime en outre que la décision *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* ne s'applique pas en l'espèce. Dans

borrowed money and used it to redeem its preferred shares; the money that had been previously subscribed by the preferred shareholders had clearly been used by the company for the purpose of earning income from its business; once the preferred shares had been redeemed with the borrowed money, it could be said that that money had, in effect, replaced the money subscribed by the preferred shareholders and that, thereafter, the company, instead of using their money in its business was using the borrowed money. In the present case, the situation is entirely different. The money paid to Miss Bronfman cannot be considered as money substituted for money already used by the trust for the purpose of earning income; and by no stretch of the imagination can the appellant be considered as having used for the purpose of earning income the money paid to Miss Bronfman.

I would dismiss the appeal with costs.

cette affaire, une compagnie avait emprunté de l'argent pour racheter ses actions privilégiées; les sommes que les actionnaires privilégiés avaient souscrites auparavant avaient manifestement été utilisées par la compagnie en vue de tirer un revenu de son entreprise; après le rachat des actions privilégiées au moyen de l'argent emprunté, on pouvait dire que, de fait, cet argent avait remplacé les sommes souscrites par les actionnaires privilégiés et que par la suite, au lieu d'utiliser leur argent pour son entreprise, la compagnie utilisait l'argent emprunté. En l'espèce, la situation est tout à fait différente. Les sommes versées à M^{lle} Bronfman ne peuvent être considérées comme des sommes qui remplacent l'argent que la fiducie utilisait déjà pour en tirer un revenu; et rien ne permet de dire que l'appelante a utilisé l'argent versé à M^{lle} Bronfman en vue d'en tirer un revenu.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

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 in his capacity as assistant sheriff for the District of Montreal (Mis-en-cause)

Trial Division, Addy J.—Montreal, November 1; Ottawa, November 19, 1982.

Income tax — Practice — Application to determine question of solicitor-client privilege pursuant to s. 232 Income Tax Act — Admittedly no solicitor-client privilege as documents comprised of bank statements — Documents seized pursuant to s. 231 of Act — No connection between applicants and documents — Applicants seeking return of documents on grounds evidence seized irrelevant and seizure excessive and unreasonable contrary to s. 8 of Charter since documents not related to applicants — Applicants also relying on s. 24(2) of Charter requiring rejection of evidence liable to bring administration of justice into disrepute — Application dismissed — In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd., [1980] C.T.C. 501 (F.C.T.D.) and In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al. (1981), 81 DTC 5295 (F.C.T.D.) not followed — Judge having no jurisdiction to determine relevancy on application to determine question of solicitor-client privilege — S. 232 enacted to deal solely with question of solicitor-client privilege — Relevancy issue premature as no issue before judge in light of which such issue to be decided — No jurisdiction under s. 232 application to consider question of excessive seizure for same reasons as relevancy question — Applicants having no standing before Court as documents not belonging to them — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(1)(d),(4),(7),(8),(11),(12),(13),(14),(15), 232(3),(4),(5), (9),(10) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24(2).

Constitutional law — Charter of Rights — Application under Income Tax Act, s. 232 re solicitor-client privilege in documents — Whether seizure excessive as documents not mentioned in search and seizure authorization — Whether Charter s. 8 violated — Whether evidence excluded under Charter s. 24(2) as bringing administration of justice into disrepute — Judge without jurisdiction on s. 232 application to consider whether excessive seizure — In any event, appli-

Domenico Vespoli, Precision Mechanics Ltd., 80591 Canada Limited, et Paradis Vespoli Ltée (requérants)

a

c.

La Reine du chef du Canada et le procureur général du Canada (intimés)

b

et

Jacques Morel en sa qualité de shérif adjoint du district de Montréal (mis-en-cause)

c

Division de première instance, juge Addy—Montreal, 1^{er} novembre; Ottawa, 19 novembre 1982.

d

e

f

g

h

i

j

Impôt sur le revenu — Pratique — Demande, fondée sur l'art. 232 de la Loi de l'impôt sur le revenu, tendant à l'obtention d'une décision sur la question du privilège des communications entre client et avocat — On reconnaît qu'il n'y a pas de privilège puisque les documents en cause consistent en des relevés bancaires — Documents saisis en vertu de l'art. 231 de la Loi — Aucun lien entre les requérants et les documents — Les requérants demandent la restitution des documents parce que la preuve saisie n'est pas pertinente et parce qu'il s'agit d'une saisie excessive et abusive qui constitue une infraction à l'art. 8 de la Charte puisque lesdits documents ne se rapportent pas aux requérants — Les requérants invoquent en outre l'art. 24(2) de la Charte qui exige le rejet de toute preuve susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Demande rejetée — Les décisions In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd., [1980] C.T.C. 501 (C.F. 1^{re} inst.) et In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al. (1981), 81 DTC 5295 (C.F. 1^{re} inst.) écartées — Le juge n'a pas compétence pour déterminer la pertinence dans le cadre d'une demande tendant à l'obtention d'une décision sur la question du privilège des communications entre client et avocat — L'art. 232 vise uniquement cette question — Question de la pertinence soulevée prématurément parce qu'il n'est pas nécessaire aux fins du litige qu'il y ait une décision sur ce point — Puisque l'art. 232 porte uniquement sur le privilège des communications entre client et avocat, la Cour n'a pas non plus compétence pour examiner la question du caractère excessif de la saisie — Les requérants n'ont pas qualité pour agir en cette Cour, car les documents en cause ne leur appartiennent pas — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(1)(d),(4),(7),(8),(11),(12),(13),(14),(15), 232(3),(4),(5),(9),(10) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24(2).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Demande, fondée sur l'art. 232 de la Loi de l'impôt sur le revenu, relativement à l'applicabilité du privilège des communications entre client et avocat à des documents — La saisie revêt-elle un caractère excessif étant donné que les documents en cause ne sont pas mentionnés dans l'autorisation de chercher et de saisir? — Y a-t-il eu violation de l'art. 8 de la Charte? — La preuve doit-elle être exclue en vertu de l'art. 24(2) de la

cants lack standing to request relief as admitting documents not theirs — 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(2) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232.

Application pursuant to subsection 232(4) of the *Income Tax Act* to determine whether applicants have solicitor-client privilege with respect to cancelled cheques and the attached bank statements which were seized along with other documents pertaining to the applicants' affairs. The entry, search and seizure was made pursuant to subsection 231(4) of the Act. Section 231 includes the power to enter upon and search any property for evidence for any purpose related to the administration or enforcement of the Act. The applicants were not mentioned in any of the documents and there was no evidence connecting them with the documents. The applicants argue that the Court should order return of the documents on the grounds that (1) the evidence so seized was irrelevant, and (2) since the documents were not related to the applicants, the seizure on its face was excessive and therefore unreasonable and unlawful and contrary to section 8 of the Charter which guarantees protection against unreasonable search and seizure. The applicant also invokes subsection 24(2) of the Charter which requires that evidence be rejected where its admission is liable to bring the administration of justice into disrepute.

Held, the application is dismissed. The applicants admit that there is no question of solicitor-client privilege since the seized documents consist of cheques and bank statements. In *In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd.* and *In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al.* documents which admittedly were not subject to solicitor-client privilege were ordered by this Court to be returned because they were irrelevant as evidence concerning the financial affairs of the applicants. These cases could not be followed in the instant case because a judge does not have jurisdiction on this kind of application to determine the issue of relevancy and because the relevancy issue is premature. The purpose of enacting section 232 was to allow the question of solicitor-client privilege to be determined by a summary procedure. The special procedures provided for in section 232 are solely for the purpose of dealing with the issue of possible solicitor-client privilege. Even if jurisdiction did exist, it could never be determined at this stage as there is no issue in dispute in the light of which any such question must necessarily be decided. Because section 232 authorizes a judge to deal only with the question of solicitor-client privilege, there is no jurisdiction under a section 232 application to even consider the Charter of Rights argument question of excessive seizure. Finally, the applicants do not have any standing before the Court to request relief with respect to documents which admittedly do not pertain to their affairs and are not their documents.

Charte parce que son utilisation déconsidérerait l'administration de la justice? — Un juge saisi d'une demande fondée sur l'art. 232 n'a pas compétence pour examiner si la saisie revêt un caractère excessif — En tout état de cause, les requérants n'ont pas qualité pour demander une réparation parce qu'ils reconnaissent que les documents en cause ne sont pas les leurs — 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(2) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 232.

b Il s'agit d'une demande, fondée sur le paragraphe 232(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en vue de déterminer si les requérants jouissent du privilège des communications entre client et avocat à l'égard de chèques payés et des relevés bancaires qui y sont joints qu'on a saisis avec certains autres documents se rapportant aux affaires des requérants. L'entrée, la perquisition et la saisie ont été effectuées en vertu du paragraphe 231(4) de la Loi. L'article 231 autorise notamment à faire sur toute propriété des recherches visant à obtenir des preuves pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi. Les requérants ne sont pas mentionnés dans les documents en question et la preuve n'établit aucun lien entre eux et ces documents. Les requérants font donc valoir que la Cour doit ordonner la restitution des documents pour les motifs suivants: (1) la preuve ainsi saisie n'est pas pertinente, et (2) puisque les documents ne se rapportent pas aux requérants, la saisie était manifestement excessive et, partant, abusive et illégale, constituant une infraction à l'article 8 de la Charte qui donne une garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Les requérants invoquent en outre le paragraphe 24(2) de la Charte, aux termes duquel des éléments de preuve doivent être rejetés lorsque leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

f *Jugement*: la demande est rejetée. Les requérants admettent qu'il n'est pas question d'un privilège des communications entre client et avocat puisque les documents saisis consistent en des chèques et des relevés bancaires. Dans les décisions *In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd.* et *In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al.*, cette Cour a ordonné la restitution de documents qui, a-t-on reconnu, ne bénéficiaient pas du privilège des communications entre client et avocat; elle l'a fait pour la raison que lesdits documents n'avaient aucune pertinence en tant que preuve quant à la situation financière des requérants. Ces décisions ne peuvent être suivies en l'espèce parce qu'un juge saisi d'une demande du présent type n'a pas compétence pour statuer sur la question de la pertinence et aussi parce que celle-ci a été soulevée prématurément. L'article 232 a été adopté pour permettre que la question du privilège des communications entre client et avocat soit tranchée au moyen d'une procédure sommaire. Les procédures spéciales prévues à l'article 232 ont pour seul objet le règlement de la question de l'existence possible d'un tel privilège. Même si le juge avait compétence pour trancher la question de la pertinence, il lui serait impossible de le faire à ce stade parce qu'il n'est pas nécessaire aux fins du litige qu'il y ait une décision sur ce point. Puisque l'article 232 l'autorise uniquement à étudier la question du privilège des communications entre client et avocat, le juge n'a même pas compétence, dans le cadre d'une demande fondée sur cet article, pour examiner la question du caractère excessif de la saisie, soulevée en vertu de la Charte

des droits. Finalement, les requérants n'ont pas qualité pour saisir cette Cour d'une demande de réparation touchant des documents qui, ils le reconnaissent d'ailleurs, ne se rapportent pas à leurs affaires et ne leur appartiennent pas.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd., [1980] C.T.C. 501 (F.C.T.D.); *In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al.* (1981), 81 DTC 5295 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Guy Du Pont and *Guy Paquette* for applicants.
Yvan Roy for respondents.

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

ADDY J.: The applicants brought a motion before The Honourable Mr. Justice Dubé [[1983] 1 F.C. 337 (T.D.)], the purpose of which was expressed to be:

... to fix a date and a place for the determination of the question whether the Petitioners (Applicants) have a solicitor-client privilege in respect of documents, books, records and other written things seized on 8 July 1982, at the premises of Verchère, Noël & Eddy, lawyers, and kept under seal since that time by Jacques Morel, assistant sheriff for the district of Montréal;

The appointment was granted but, although it was the intention of the applicants to file a formal motion for the requested relief with the usual affidavits in support for presentation at the time and place appointed, this additional step was overlooked as counsel for the parties had been attempting to settle the various questions raised.

Upon appearing before me, as most matters had by that time been settled and several of the seized documents had, on consent, been returned to the applicants' solicitors and as the sole issue to be determined was a question of law, there being no

a JURISPRUDENCE

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd., [1980] C.T.C. 501 (C.F. 1^{re} inst.); *In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al.* (1981), 81 DTC 5295 (C.F. 1^{re} inst.).

b

AVOCATS:

Guy Du Pont et *Guy Paquette* pour les requérants.
Yvan Roy pour les intimés.

c

PROCUREURS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

d

e *Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE ADDY: Les requérants ont saisi le juge Dubé [[1983] 1 C.F. 337 (1^{re} inst.)] d'une requête tendant à:

f

[TRADUCTION] ... la fixation d'une date et d'un lieu où sera décidée la question de savoir si les pétitionnaires (requérants) jouissent du privilège des communications entre client et avocat quant aux documents, livres, registres et autres écrits saisis le 8 juillet 1982 aux bureaux du cabinet d'avocats Verchère, Noël et Eddy et, depuis lors, gardés scellés par Jacques Morel, shérif adjoint du district de Montréal;

g

Cette requête a été accueillie mais, malgré l'intention des requérants de déposer, en vue de sa présentation à l'heure et au lieu fixés, une requête en bonne et due forme, avec les affidavits d'usage à l'appui, sollicitant le redressement désiré, on a négligé de faire cette démarche supplémentaire en raison des tentatives des avocats des parties de régler les différentes questions soulevées.

i

Comme la plupart de ces questions avaient déjà été résolues et que plusieurs des documents saisis avaient été, du consentement des parties, rendus aux avocats des requérants et puisque la seule question en suspens était une question de droit, les

j

dispute as to facts, it was urged upon me by all parties that I proceed to determine it as if a formal notice of motion had been made in writing. In these exceptional circumstances and in order to save time and avoid further costs, I agreed to dispense with the formal notice of motion and affidavit and to hear argument on the matter.

The only documents still subject to dispute were several bundles of cancelled cheques attached to monthly bank statements pertaining to the cheques. They were all drawn on the same account in the name of a third party in trust. None of the applicants were in any way mentioned in any of these documents and there was no evidence in any way connecting them with the documents. It was common ground, however, that the cheques and the accompanying bank statements were located in the office of the above-mentioned solicitors among the documents pertaining to the affairs of the applicants and that they were, for that reason, surrendered by the solicitors to Mr. Morel as custodian, pending the final determination of the question of solicitor-client privilege by the Court.

It was also common ground that the entry and search was made pursuant to an authorization to that effect granted by The Honourable Mr. Justice Gratton of the Superior Court of the Province of Quebec, under the provisions of subsection 231(4) of the *Income Tax Act*¹. A copy of the said authorization to enter and search was, upon consent, filed as an exhibit to these proceedings. The present application was made for the determination of the question mentioned in subsection 232(4) of that Act.

The relevant portions of the *Income Tax Act* read as follows:

231. (1) Any person thereunto authorized by the Minister, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, may, at all reasonable times, enter into any premises or place where any business is carried on or any property is kept or anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(d) if, during the course of an audit or examination, it appears to him that there has been a violation of this Act or a

faits n'étant pas contestés, lorsqu'elles ont comparu devant moi, toutes les parties m'ont prié de trancher cette question comme si on avait déposé un avis de requête écrit en bonne et due forme. Dans ces circonstances exceptionnelles, pour gagner du temps et éviter des frais supplémentaires, j'ai accepté de ne pas exiger d'avis de requête avec affidavit à l'appui et d'entendre les arguments portant sur la question litigieuse.

Les seuls documents qui demeurent en litige sont plusieurs liasses de chèques payés joints à des relevés bancaires mensuels y afférents. Ces chèques ont tous été tirés sur le même compte au nom d'un tiers en fiducie. Les requérants ne sont en aucune façon mentionnés dans ces documents et la preuve n'établit aucun lien entre eux et les documents. Il est reconnu de part et d'autre, cependant, que les chèques et les relevés bancaires auxquels ils étaient joints se trouvaient dans les bureaux du cabinet d'avocats susmentionnés parmi les documents se rapportant aux affaires des requérants et que les avocats les ont, pour cette raison, confiés à M. Morel en sa qualité de gardien en attendant que la Cour rende sa décision définitive sur la question du privilège des communications entre client et avocat.

Les parties reconnaissent en outre que la perquisition a été opérée en vertu d'une autorisation accordée par le juge Gratton de la Cour supérieure de la province de Québec conformément au paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. Copie de cette autorisation d'entrer et de chercher a été, du consentement des parties, déposée en l'espèce à titre de pièce à conviction. La demande dont la Cour est saisie tend à l'obtention d'une décision sur la question formulée au paragraphe 232(4) de la Loi.

Les parties pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* disposent:

231. (1) Toute personne qui y est autorisée par le Ministre, pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, peut, en tout temps raisonnable, pénétrer dans tous lieux ou endroits dans lesquels l'entreprise est exploitée ou des biens sont gardés, ou dans lesquels il se fait quelque chose se rapportant à des affaires quelconques, ou dans lesquels sont ou devraient être tenus des livres ou registres, et

d) si, au cours d'une vérification ou d'un examen, il lui semble qu'une infraction à la présente loi ou à un règlement

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

¹ S.C. 1970-71-72, chap. 63.

regulation, seize and take away any of the documents, books, records, papers or things that may be required as evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation.

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

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.

It is of some importance to note also that section 231, which, as above-mentioned, includes the power to enter upon and search any property or premises for evidence "for any purpose related to the administration or enforcement of this Act," also contains provisions relating to special inquiries pursuant to which a special inquirer of the Department has the power to inquire "as he may deem necessary with reference to anything relating to the administration or enforcement of this Act." It

a été commise, cette personne autorisée peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la présente loi ou d'un règlement.

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

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.

Il n'est pas sans intérêt de noter que l'article 231, qui, comme je l'ai déjà mentionné, autorise notamment à effectuer sur toute propriété ou dans tous locaux des recherches visant à obtenir des preuves «pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi», contient également des dispositions concernant les enquêtes spéciales, qui habilent un enquêteur spécial relevant du Ministère à faire toute enquête qu'il «juge nécessaire sur tout ce qui se rapporte à l'application ou

is difficult to conceive broader powers to enter upon what may quite fairly be labelled an evidentiary fishing expedition. The evidence so seized or gathered may be used at such inquiry. (Refer subsections (7), (8), (11), (12), (13), (14) and (15) of section 231.)

Counsel for the applicants readily admitted that there could be no question of solicitor-client privilege involved in the documents under consideration, since they consisted solely of cheques and bank statements. He, however, argued that the Court should order that they be returned to the applicants by the custodian on two grounds:

1. That the evidence so seized was irrelevant.
2. That since the documents were not mentioned in the authorization to seize and search and since they do not in any way purport to relate to any of the applicants, who were the only persons mentioned in the authorization as persons whose affairs are subject to investigation, the seizure was on its face excessive and, therefore, unreasonable and unlawful. He thus seeks to have the seizure nullified as contrary to the provisions of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] which guarantees protection against unreasonable search and seizure. He also, for that same reason, invokes the provisions of subsection 24(2) of the *Constitution Act, 1982* which requires that the evidence be excluded and rejected where its admission is liable to bring the administration of justice into disrepute.

Dealing with the first point raised, that is, the question of relevancy, the applicants rely on two fairly recent decisions of this Court, namely, *In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd.*² and *In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al.*³.

As in the case at bar, both these decisions resulted from applications made pursuant to subsection 232(4) of the *Income Tax Act* and concerned claims for solicitor-client privilege over

² [1980] C.T.C. 501 (F.C.T.D.).

³ (1981), 81 DTC 5295 (F.C.T.D.).

l'exécution de la présente loi». Il est difficile de concevoir un plus vaste pouvoir d'entreprendre ce qu'on peut appeler, avec justesse, la recherche de preuves à l'aveuglette. Les preuves ainsi saisies ou recueillies peuvent servir dans le cadre d'une telle enquête. (Voir les paragraphes (7), (8), (11), (12), (13), (14) et (15) de l'article 231.)

L'avocat des requérants admet volontiers qu'il ne peut être question de privilège des communications entre client et avocat relativement aux documents en cause, car ceux-ci consistent exclusivement en des chèques et des relevés bancaires. Il a toutefois fait valoir que la Cour doit ordonner au gardien de les rendre aux requérants, et ce pour deux motifs:

1. Que la preuve ainsi saisie n'est pas pertinente.
2. Que, puisque les documents ne sont pas mentionnés dans l'autorisation de saisir et de chercher et puisqu'ils ne se rapportent en aucune façon aux requérants qui, suivant l'autorisation, sont les seules personnes dont les affaires font l'objet d'une enquête, la saisie était manifestement excessive et, partant, abusive et illégale. L'avocat sollicite donc l'annulation de la saisie parce qu'elle enfreindrait l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] qui garantit la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Pour la même raison, il invoque également le paragraphe 24(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, aux termes duquel des éléments de preuve doivent être écartés et rejetés lorsque leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Quant au premier point soulevé, c'est-à-dire la pertinence, les requérants se fondent sur deux décisions assez récentes de cette Cour, savoir *In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd.*² et *In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al.*³.

Comme en l'espèce, dans ces deux affaires on s'appuyait sur le paragraphe 232(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour revendiquer le privilège des communications entre client et avocat à l'égard

² [1980] C.T.C. 501 (C.F. 1^{er} inst.).

³ (1981), 81 DTC 5295 (C.F. 1^{er} inst.).

documents of the applicants seized from the possession of their solicitors. In both cases, certain documents, which admittedly would not be subject to solicitor-client privilege, were ordered to be returned to the lawyers solely on the grounds that they were completely irrelevant as evidence concerning the financial affairs of the applicants.

Reluctantly, I find myself unable to follow those decisions for the following reasons: the purpose of section 232, in my view, has been enacted exclusively and solely to allow the question of solicitor-client privilege to be determined by a special summary procedure which includes the creation of a custodian without court order. In the first place, it deals only with documents that are in the possession of or under the control of a lawyer as therein defined. Thus, a document that might be found in the possession of an accountant or other party or in the possession of the taxpayer is not covered by the section. The wording of subsection (3) which details the procedure to be followed at the time of attempted seizure, deals only with the case where the document is in the possession of a lawyer, where the latter claims that it relates to a named client and also claims that that particular person enjoys a solicitor-client privilege with regard to the document. Subsection (4) lays down the procedure for fixing a time and place "for the determination of the question whether the client has a solicitor-client privilege in respect of the document . . ." Subsection (5) provides that the hearing will be *in camera* and that the judge shall "determine the question" and "decide the matter summarily." This must obviously refer to the matter or question covered by subsection (4). Subsection (10), which gives the judge powers to make other directions concerning the matter, specifically restricts the power to give further direction to one which is "most likely to carry out the object of this section of allowing solicitor-client privilege for proper purposes."

In the several other subsections, the issue of solicitor-client is mentioned but at no place whatsoever in those provisions is any other issue either mentioned directly or alluded to in any way.

de certains documents des requérants, qui avaient été saisis alors qu'ils étaient en la possession de leurs avocats. Dans l'un et l'autre cas, il a été ordonné que quelques-uns de ces documents, qui, on le reconnaissait, ne bénéficiaient pas du privilège des communications entre client et avocat, soient rendus aux avocats pour la seule raison qu'ils n'avaient aucune pertinence en tant que preuve relative à la situation financière des requérants.

Malheureusement, pour les raisons suivantes, je me vois dans l'impossibilité de suivre ces décisions: selon moi, l'article 232 a pour seul et unique objet de permettre que la question du privilège des communications entre client et avocat soit tranchée au moyen d'une procédure sommaire qui comporte notamment la nomination d'un gardien sans ordonnance d'une cour. En premier lieu, il s'agit uniquement de documents qui sont en la possession ou qui relèvent d'un avocat au sens de l'article 232. Cet article ne s'applique donc pas à un document qui peut se trouver en la possession d'un comptable, d'une autre personne ou du contribuable. Le paragraphe (3), qui énonce la procédure à suivre lorsqu'il y a tentative de saisie, ne vise que le cas où le document est en la possession d'un avocat et où celui-ci prétend qu'il se rapporte à un client nommément désigné qui jouit d'un privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne ce document. Le paragraphe (4) établit la façon de fixer une date 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 . . .». Suivant le paragraphe (5), l'audience doit être tenue à huis clos et le juge doit «trancher la question» et ce «de façon sommaire». Cela doit évidemment se rapporter à l'affaire ou à la question visée au paragraphe (4). Le paragraphe (10) autorise le juge à donner d'autres directives sur la question, mais limite expressément ce pouvoir aux directives «le[s] plus aptes à atteindre le but, que se propose le présent article, d'accorder le privilège des communications entre client et avocat pour des fins pertinentes».

Bien que plusieurs autres paragraphes mentionnent la question du privilège des communications entre client et avocat, ils ne soulèvent ni directement ni indirectement aucune autre question.

I must conclude that the special procedures provided for in section 232, including the obligation of the officer seizing the document to refrain from looking at it, to seal it in a package and to place it in the hands of a sheriff of the county or the district concerned as a custodian, as well as the powers granted to the judge are all enacted solely and exclusively for the purpose of dealing with the issue of possible solicitor-client privilege and for no other purpose. The judge has not on an application of this kind, the jurisdiction to deal with an issue of relevancy of the evidence or any other substantive issue whatsoever, for that matter.

Secondly, even if jurisdiction did exist to determine a question of relevancy, it could never be determined at this stage as there is no issue in dispute before the judge in the light of which any such question must necessarily be decided. Section 231 which authorizes the entry and seizure provides that the entry and seizure may be made "for any purpose related to the administration or enforcement of this Act." (Refer subsection (1) quoted above.) Paragraph 231(1)(d) (also quoted above) provides that the document may be used as evidence as to the violation of any provision of the Act or a regulation and subsection (4) gives the right to enter and seize the evidence in the event of a belief in the possible future violation of the Act or regulations. When one considers the innumerable possible violations and resulting issues and side issues, both present and future which might arise, and when one considers that they are in no manner fixed or determined at present, it is, in my view, absolutely impossible to make any proper judicial ruling at this stage on whether a particular document is or will eventually prove to be relevant.

For the above reasons, I decline to consider the question of whether or not the cheques or bank statements in issue are relevant.

I will now consider the second argument of the applicants to the effect that the seizure of the documents constituted an unreasonable and unauthorized seizure and thus constituted a fundamental violation of their rights.

In the first place, for the reasons previously mentioned regarding the question of whether the

Je dois en conclure qu'aussi bien les pouvoirs conférés au juge que les procédures spéciales prévues à l'article 232, dont l'obligation du fonctionnaire saisissant de placer le document, sans le regarder, dans un colis, de sceller ce colis et de le confier à un shérif du comté ou du district en question, qui agira à titre de gardien, ont tous pour seul et unique objet le règlement de la question de l'existence possible d'un privilège des communications entre client et avocat. Lorsqu'il est saisi d'une demande de ce genre, le juge n'a pas compétence pour trancher la question de la pertinence de la preuve ni même pour trancher quelque autre question de fond.

En second lieu, même si cette compétence existe, il est impossible au juge de la trancher à ce stade des procédures parce qu'il n'est pas nécessaire aux fins du litige qu'il y ait une décision sur la pertinence de la preuve. L'article 231 autorise à entrer et à saisir, disposant que cela peut se faire «pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi». (Voir le paragraphe (1) précité.) L'alinéa 231(1)d, précité, porte que le document peut être utilisé comme preuve de la violation d'une disposition de la Loi ou d'un règlement et le paragraphe (4) confère le droit d'entrer dans des locaux et de saisir la preuve s'il y a lieu de croire à la possibilité d'une future infraction à la Loi ou à son règlement d'application. Quand on tient compte de la multiplicité de violations possibles et des questions, principales et accessoires, présentes et futures, qui peuvent en découler, et lorsqu'on se rappelle qu'à l'heure actuelle ces questions sont loin d'être fixées ou déterminées, selon moi, il est tout à fait impossible en ce moment de rendre une décision judiciaire valable sur la question de savoir si un document déterminé est ou pourra être pertinent.

Pour les raisons que je viens d'exposer, je refuse d'examiner la question de la pertinence des chèques ou des relevés bancaires en cause.

Passons maintenant à l'examen du second argument des requérants suivant lequel la saisie des documents était abusive et non autorisée et constituait donc une grave violation de leurs droits.

Tout d'abord, pour les motifs que j'ai déjà exposés relativement à la question de la pertinence des

documents would be relevant, I find that I have not the jurisdiction in an application under section 232 to even consider the question of excessive seizure as section 232 authorizes me to deal only with the question of solicitor-client privilege. Remedies exist for those seeking a redress from searches and seizures that are excessive and unreasonable for many reasons other than the fact that they might constitute an evasion of a solicitor-client privilege, but such redress can neither be sought nor enforced under the authority of section 232 of the *Income Tax Act*.

Finally, since the basis of the claim regarding excessive seizure or unauthorized seizure is that the documents do not pertain to the affairs of the applicants and are not their documents, then none of the applicants has any standing before this Court to request any relief regarding those documents. It is only those persons who have an interest in them who may be heard on any issue affecting the documents. No such person is before the Court. Thus, even if I did have jurisdiction to decide that issue and I have already held that I do not, it could not be decided at the request of the present applicants.

For the above reasons, the cheques and bank statements, which I personally resealed following the hearing and turned over for safekeeping to the District Administrator of this Court in Montreal, will be turned over to the solicitor for the Attorney General for Canada or his duly authorized representative to be dealt with in accordance with the provisions of the *Income Tax Act*.

Subsection 232(9) provides that no costs may be awarded upon the disposition of any application under section 232.

documents, je conclus que, dans le cas d'une demande fondée sur l'article 232, je n'ai même pas compétence pour examiner la question du caractère excessif de la saisie, car l'article 232 m'autorise uniquement à étudier la question du privilège des communications entre client et avocat. Il existe des recours pour ceux qui demandent réparation par suite de perquisitions et de saisies excessives et abusives, et le fait que la perquisition ou la saisie peut constituer une violation du privilège des communications entre client et avocat est loin d'être l'unique fondement d'un tel recours, mais l'article 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne peut être invoqué ni pour demander une réparation ni pour en exiger l'exécution.

Finalement, puisque la demande découlant d'une saisie excessive ou non autorisée est fondée sur le fait que les documents ne se rapportent pas aux affaires des requérants et ne leur appartiennent pas, il s'ensuit qu'aucun des requérants n'a qualité pour saisir cette Cour d'une demande de réparation touchant ces documents. Seules les personnes ayant des droits sur ces documents peuvent être entendues sur toute question qui s'y rapporte. En l'espèce, personne ne satisfait à cette exigence. Par conséquent, même si j'avais compétence pour trancher la question, et j'ai déjà conclu que je ne l'ai pas, ce n'est pas à la demande des requérants en l'espèce que je pourrais le faire.

Pour ces motifs, les chèques et les relevés bancaires, que j'ai personnellement placés dans une enveloppe, en la cachetant, après l'audience et que j'ai confiés à la garde de l'administrateur de district de cette Cour à Montréal, seront remis au substitut du procureur général du Canada ou à son représentant dûment autorisé pour qu'il en soit fait usage conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Le paragraphe 232(9) dispose qu'il ne peut être accordé de frais sur la décision rendue au sujet d'une demande prévue par l'article 232.

A-498-82

A-498-82

Narinder Singh Gill (*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 — Application to review and set aside deportation order — S. 27 inquiry adjourned by Adjudicator following refugee status claim — Refugee status denied after all available remedies exhausted — Whether applicant entitled, upon resumption of inquiry, to second application for refugee status and to second adjournment because procedure followed first time not in accordance with Ergul v. Minister of Employment and Immigration — Interpretation of ss. 45 and 46 of Immigration Act, 1976 — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35.

Judicial review — Applications to review — Immigration — Deportation order — Whether, following refusal of refugee status claim after all available remedies exhausted, applicant entitled to second application for refugee status and to second adjournment because procedure followed first time not in accordance with Ergul v. Minister of Employment and Immigration — Interpretation of ss. 45 and 46 of Act — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

During an inquiry under section 27 of the *Immigration Act, 1976*, the applicant claimed that he was a Convention refugee. The inquiry was adjourned, and after all available remedies had been exhausted, the applicant was denied refugee status. When the inquiry was resumed, the applicant asked for a second adjournment in order to make a second claim for refugee status. The Adjudicator refused this request and issued a deportation order. The applicant alleges reviewable error because the “depart/deport” decision not having been made before the adjournment, that adjournment and the resumption were not, as decided in the *Ergul* case, made under sections 45 and 46 respectively, entitling the applicant to his “first” section 45 adjournment for determination of his claim for refugee status.

Held, the application should be dismissed. The interpretation of sections 45 and 46 in the *Ergul* case was unduly restrictive and disregarded the legislative scheme of the Act. It failed to take into consideration the adjudicator’s duties under subsection 32(6) before making a “depart/deport” decision and issu-

Narinder Singh Gill (*requérant*)

c.

^a 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;
^b Ottawa, 25 janvier 1983.

Immigration — Demande d’examen et d’annulation d’une ordonnance d’expulsion — Suite à la revendication du statut de réfugié, l’arbitre a ajourné l’enquête prévue à l’art. 27 — Le statut de réfugié est refusé au requérant après épuisement de tous les recours disponibles — Le requérant avait-il le droit, à la reprise de l’enquête, de revendiquer une deuxième fois le statut de réfugié et d’obtenir un deuxième ajournement au motif que la procédure suivie la première fois ne respectait pas l’arrêt Ergul c. Le ministre de l’Emploi et de l’Immigration? — Interprétation des art. 45 et 46 de la Loi sur l’immigration de 1976 — Demande rejetée — Loi sur l’immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71 — Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35.

Contrôle judiciaire — Demandes d’examen — Immigration — Ordonnance d’expulsion — Suite au refus d’accorder le statut de réfugié après avoir épuisé tous les recours disponibles, le requérant avait-il le droit de déposer une deuxième demande de statut de réfugié et d’obtenir un deuxième ajournement de l’enquête au motif que la procédure suivie la première fois ne respectait pas l’arrêt Ergul c. Le ministre de l’Emploi et de l’Immigration? — Interprétation des art. 45 et 46 de la Loi sur l’immigration de 1976 — Demande rejetée — Loi sur l’immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71 — Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Au cours d’une enquête en vertu de l’article 27 de la *Loi sur l’immigration de 1976*, le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. L’enquête a été ajournée, et après épuisement de tous les recours disponibles, le requérant s’est vu refuser le statut de réfugié. À la reprise de l’enquête, le requérant a demandé un nouvel ajournement pour faire une deuxième revendication du statut de réfugié. L’arbitre a refusé d’accéder à sa demande et a rendu une ordonnance d’expulsion. Le requérant prétend que l’arbitre a commis une erreur susceptible d’examen et d’annulation parce qu’il n’avait pas rendu de décision relativement à «l’interdiction ou à l’expulsion de séjour» avant l’ajournement et qu’en conséquence, selon l’arrêt *Ergul*, l’enquête n’avait pas été ajournée ni reprise conformément aux articles 45 et 46 respectivement, ce qui donnait droit au requérant à un «premier» ajournement en vertu de l’article 45 pour que sa revendication du statut de réfugié soit déterminée.

Arrêt: la demande est rejetée. Les juges qui ont rendu l’arrêt *Ergul* ont adopté une interprétation trop restrictive des termes utilisés aux articles 45 et 46, qui ne tient pas compte de l’économie générale de la Loi. Ce raisonnement ne prend pas en considération les obligations que le paragraphe 32(6) impose à

ing a departure notice: to consider all the circumstances of the case and to specify a date of departure. That obligation would also be unrealistic since the adjudicator is not, at that point, in a position to realistically determine the departure date. The time for consideration of these matters is clearly the time when he is making the final "depart/deport" decision. The interpretation in *Brannson* is to be preferred to that in *Ergul* because it renders the legislative scheme workable and in accordance with the legislative intention of Parliament. Accordingly, the original adjournment in this case was a section 45 adjournment and the resumption, a section 46 resumption. The procedure followed by the Adjudicator was therefore correct.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Brannson v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 2 F.C. 141 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

Ergul v. Minister of Employment and Immigration, [1982] 2 F.C. 98 (C.A.).

REFERRED TO:

Vakili v. Minister of Employment and Immigration, et al., judgment dated December 16, Federal Court—Appeal Division, A-482-82, not yet reported.

COUNSEL:

K. Zaifman for applicant.
B. Hay for respondent.

SOLICITORS:

Margolis, Kaufman, Cassidy, Zaifman, Swartz, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the deportation order made on June 11, 1982 by Adjudicator K. C. Flood against this applicant.

Following a report made pursuant to section 27 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], Adjudicator Flood held the inquiry called for by the Act and found, on the basis of the evidence adduced at the inquiry:

(a) that the applicant was a person described in paragraph 27(2)(b) of the Act (a person engag-

l'arbitre avant qu'il rende sa décision d'interdiction ou d'expulsion et qu'il émette un avis d'interdiction de séjour: l'arbitre doit examiner tous les faits de l'espèce et préciser une date dans l'avis d'interdiction de séjour. Cette obligation serait également irréaliste puisque l'arbitre ne peut en pratique fixer la date du départ à ce moment. Il semble évident que c'est au moment où il rend sa décision finale d'interdiction ou d'expulsion que l'arbitre doit examiner tous ces faits. Il faut préférer l'interprétation retenue dans *Brannson* à celle de l'arrêt *Ergul* parce qu'elle cadre bien avec l'économie de la Loi et qu'elle est conforme à l'intention du législateur. Par conséquent, l'ajournement initial en l'espèce constituait un ajournement en vertu de l'article 45 et la reprise de l'enquête, une reprise en vertu de l'article 46. La procédure suivie par l'arbitre était donc appropriée.

JURISPRUDENCE

c

DÉCISION APPLIQUÉE:

Brannson c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 2 C.F. 141 (C.A.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 2 C.F. 98 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Vakili c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres, jugement en date du 16 décembre 1982, Division d'appel de la Cour fédérale, A-482-82, encore inédit.

e

AVOCATS:

K. Zaifman pour le requérant.
B. Hay pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

Margolis, Kaufman, Cassidy, Zaifman, Swartz, Winnipeg, 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 HEALD: La Cour est saisie d'une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28, d'une ordonnance d'expulsion prononcée le 11 juin 1982 par l'arbitre K. C. Flood contre le requérant.

i

À la suite d'un rapport préparé en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], l'arbitre Flood a tenu l'enquête prévue par la Loi et, se fondant sur la preuve produite à l'enquête, a conclu:

j

a) que le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)(b) de la Loi, parce qu'il avait pris

ing in employment in Canada contrary to the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172]);

(b) that the applicant was also a person described in paragraph 27(2)(e) of the Act (a person in Canada who entered Canada as a visitor and who has remained in Canada after ceasing to be a visitor); and

(c) that the applicant was also a person described in paragraph 27(2)(f) of the Act (a person in Canada who is not a Canadian citizen and who is not a permanent resident of Canada, who eluded inquiry under the *Immigration Act, 1976*).

At this juncture, the applicant made a claim for Convention refugee status. The transcript discloses that the following exchange then took place (Case, page 20):

ADJUD.: Mr. Gill, I want to read you Section 45 of the Immigration Act and I would like to have Mrs. Nanra interpret this so that I am sure that you understand it.

“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 adjourned and that person shall be examined under oath by a Senior Immigration Officer respecting his claim.”

“Convention refugee means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, (a) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or (b) not having a country of nationality, is outside the country of his former habitual residence and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to return to that country.”

Do you believe yourself to be a Convention refugee according to that definition?

SUBJECT: Yes.

ADJUD.: In that event the Inquiry will be adjourned in order to permit you to make a claim to refugee status. You will be examined by a Senior Immigration Officer under oath concerning your claim to refugee status. At that time you have the right to be represented by Counsel if you choose. You will be provided with a copy of the statement that is taken from you by the Senior Immigration Officer and you will be given an opportunity to review that statement before it is sent to the Refugee Status Advisory Committee. That Committee will consider your claim and will make a recommendation to the Minister concerning whether or not you are a Convention refugee.

There was then a discussion as to whether the applicant could be released from custody and thereafter the inquiry was adjourned.

un emploi au Canada en violation du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172];

b) que le requérant était aussi une personne visée à l'alinéa 27(2)e) de la Loi, parce qu'il était entré au Canada en qualité de visiteur et y était demeuré après avoir perdu cette qualité;

c) que le requérant était également une personne visée à l'alinéa 27(2)f) de la Loi, parce qu'il était une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, et qu'il s'était dérobé à une enquête prévue par la *Loi sur l'immigration de 1976*.

À ce moment-là, le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Les notes sténographiques montrent qu'il y a alors eu l'échange de propos suivants (page 20 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] L'ARBITRE: Monsieur Gill, je vais faire lecture de l'article 45 de la Loi sur l'immigration et j'aimerais que Mme Nanra vous le traduise car je veux être certain que vous en comprenez le sens.

«Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.»

«Réfugié au sens de la Convention désigne toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques a) se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou b) qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.»

Selon cette définition, croyez-vous être un réfugié au sens de la Convention?

MONSIEUR GILL: Oui.

L'ARBITRE: Dans ce cas, l'enquête est ajournée afin de vous permettre de revendiquer le statut de réfugié. Vous serez interrogé sous serment par un agent d'immigration supérieur au sujet de votre revendication. À ce moment-là, vous aurez le droit d'être représenté par un avocat si vous le désirez. Une copie des déclarations que vous aurez faites à l'agent d'immigration supérieur vous sera remise, et vous aurez l'occasion d'examiner ces déclarations avant qu'elles ne soient transmises au comité consultatif sur le statut de réfugié. Le comité étudiera votre revendication et transmettra au Ministre une recommandation dans laquelle il indiquera s'il croit que vous êtes un réfugié au sens de la Convention.

Il y a eu ensuite une discussion sur la question de savoir si le requérant pouvait être mis en liberté, et, après cela, l'enquête a été ajournée.

Subsequently the respondent Minister refused the applicant's claim to Convention refugee status and the Immigration Appeal Board refused to allow the applicant's application for redetermination to proceed and determined that the applicant was not a Convention refugee pursuant to subsection 71(1) of the Act. The applicant then made a section 28 application to this Court to review and set aside that decision of the Immigration Appeal Board. The section 28 application was dismissed with costs [Federal Court, A-47-81, judgment dated January 25, 1983 (C.A.)]. Following that decision, Adjudicator Flood resumed the inquiry. The transcript reveals that at the commencement of the resumed inquiry, Adjudicator Flood said (Case, page 21):

This is a resumption of an inquiry concerning Narinder Singh Gill. The Inquiry is resumed pursuant to section 35(1) of the Regulations.

Section 35 of the *Immigration Regulations, 1978*, reads as follows:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

(2) Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry.

(3) Where an inquiry has been adjourned pursuant to the Act or these Regulations, it may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry with the consent of the person concerned or where no substantive evidence has been adduced.

(4) Where substantive evidence has been adduced at an adjourned inquiry and the person concerned refuses to consent to the resumption of the inquiry by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry, the inquiry shall be recommenced.

At this point in the proceedings, applicant's counsel objected to the Adjudicator's jurisdiction to resume the inquiry, basing his objection on the decision in this Court in *Ergul v. Minister of Employment and Immigration*.¹ The Adjudicator distinguished *Ergul* from the present case on the basis that in *Ergul* the resumption of the inquiry after the matter of refugee status had been finally determined was conducted by a different adjudicator than the one who conducted the inquiry before the adjournment to determine refugee status

Par la suite, le Ministre intimé a rejeté la revendication par le requérant du statut de réfugié au sens de la Convention, la Commission d'appel de l'immigration a refusé de laisser la demande de réexamen suivre son cours et a décidé, conformément au paragraphe 71(1) de la Loi, que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Le requérant a alors présenté à la Cour fédérale une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28, de la décision de la Commission d'appel de l'immigration. Cette demande a été rejetée avec dépens [Cour fédérale, A-47-81, jugement en date du 25 janvier 1983 (C.A.)], et l'arbitre Flood a repris l'enquête. Les notes sténographiques révèlent qu'au début de la reprise, l'arbitre a déclaré (page 21 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] Il s'agit de la reprise d'une enquête concernant Narinder Singh Gill. Cette enquête est reprise en application de l'article 35(1) du Règlement.

Voici l'article 35 du *Règlement sur l'immigration de 1978*:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

(2) L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.

(3) L'enquête ajournée selon la Loi ou le présent règlement peut, avec le consentement de la personne en cause ou lorsque aucune preuve réelle n'a été produite, être reprise par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée.

(4) Lorsqu'une preuve réelle a été produite à une enquête ajournée et que la personne en cause refuse de consentir à la reprise de l'enquête par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée, il faut recommencer l'enquête.

L'avocat du requérant a alors objecté, en se fondant sur l'arrêt *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹ de la Cour fédérale, que l'arbitre était incompétent pour reprendre l'enquête. L'arbitre a fait une distinction entre la présente affaire et l'arrêt *Ergul*: dans l'affaire *Ergul*, après le prononcé de la décision définitive concernant le statut de réfugié, l'enquête avait été reprise par un autre arbitre que celui qui avait présidé l'enquête avant son ajournement, tandis qu'en l'espèce, c'est le même arbitre qui a présidé l'enquête initiale

¹ [1982] 2 F.C. 98 [C.A.].

¹ [1982] 2 C.F. 98 [C.A.].

whereas in the case at bar the same adjudicator presided at both the original inquiry prior to the refugee status adjournment and at the resumed inquiry after final determination of the refugee status claim. Accordingly, he decided that he had jurisdiction to continue the inquiry and to proceed to make the decision which he was required to make pursuant to subsection 32(6) of the Act, namely, whether this case was a proper one for the issuance of a deportation order or a departure notice. However, as the Adjudicator was about to hear evidence on the matter of the subsection 32(6) determination, applicant's counsel made a second claim for refugee status and asked that the inquiry be adjourned pursuant to the provisions of subsection 45(1) of the Act.² The Adjudicator thereupon deferred his decision on this request pending his decision under subsection 32(6) as to whether this was a proper case for a deportation order or a departure notice. His reason for this deferral was expressed as follows (Case, page 28):

I think ERGUL makes it abundantly clear that I have to at least make a decision on depart/deport before considering an application for adjournment pursuant to 45(1).

He then proceeded to hear evidence on the subsection 32(6) determination, thereafter concluding as follows (Case, page 35):

Based on the circumstances of your case and based on my belief that you are not willing to leave Canada, I order that you be deported from Canada.

At this point, he proceeded to deal with the request of counsel for an adjournment to enable the applicant to make a second claim for refugee status and in rejecting counsel's request, he had this to say (Case, pages 37 and 38):

² Said subsection 45(1) reads as follows:

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.

avant son ajournement et la reprise de cette enquête après qu'une décision définitive eut été prise concernant la revendication du statut de réfugié. En conséquence, il a jugé qu'il était compétent pour reprendre l'enquête et pour décider en vertu du paragraphe 32(6) de la Loi s'il convenait en l'espèce de rendre une ordonnance d'expulsion ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour. Cependant, au moment où l'arbitre s'apprêtait à entendre les témoignages relatifs à la décision qu'il devait rendre en application du paragraphe 32(6), l'avocat du requérant a présenté une deuxième revendication du statut de réfugié et a demandé que l'enquête soit ajournée conformément aux dispositions du paragraphe 45(1) de la Loi². L'arbitre a alors différé sa décision concernant cette dernière requête jusqu'à ce qu'il ait décidé selon les prescriptions du paragraphe 32(6), s'il y avait lieu, en l'espèce, de rendre une ordonnance d'expulsion ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour. Il a expliqué comme suit la raison pour laquelle il a décidé de reporter sa décision (page 28 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] Je crois qu'il ressort clairement de l'arrêt ERGUL que je dois au moins rendre une décision sur l'interdiction de séjour ou l'expulsion de la personne avant d'examiner une demande d'ajournement fondée sur 45(1).

Il a alors entendu les témoignages relatifs à la décision qu'il devait rendre en application du paragraphe 32(6) et conclu (page 35 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] Étant donné les faits dans votre cas et étant donné que je crois que vous n'avez pas l'intention de quitter ce pays, j'ordonne que vous soyez expulsé du Canada.

Il a ensuite examiné la demande d'ajournement présentée par l'avocat du requérant pour permettre à ce dernier de revendiquer une deuxième fois le statut de réfugié. Il a rejeté cette demande et a déclaré ce qui suit (pages 37 et 38 du dossier conjoint):

² Ledit paragraphe 45(1) est ainsi rédigé:

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.

There is nothing in the ERGUL decision which would suggest that the person ought to be given another opportunity to claim refugee status.

It seems to me, in your situation, that the Act requires that at an Inquiry you should be given an opportunity to claim refugee status and to pursue that claim, both through the Refugee Status Advisory Committee the Immigration Appeal Board and the Federal Court. That has now been done and I am not in a position to look at the decision rendered by those bodies and to find fault with them.

It seems to me that the scheme of the Act requires that you be given such an opportunity. You have had that opportunity. That obligation has been disposed of and without an express view of the Court that that process was tainted, by a premature adjournment, I do not believe that I am now compelled to adjourn this Inquiry in order that you may make another claim to refugee status. Accordingly the request for an adjournment under Section 45(1) is denied.

It was the submission of counsel for the applicant that the adjournment to be made when a person claims refugee status during the course of an inquiry, is made mandatory pursuant to the provisions of subsection 45(1) of the Act *supra*. He characterized this adjournment as a statutory adjournment. He further submitted that the resumption of the inquiry after the final determination of refugee status is required by section 46 of the Act.³ He described that resumption as a statu-

³ Section 46 reads as follows:

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.

[TRADUCTION] Rien dans l'arrêt ERGUL ne laisse entendre qu'il faut accorder à la personne en cause une seconde occasion de revendiquer le statut de réfugié.

Dans votre cas, il me semble que la Loi exige que l'on vous donne à l'enquête une occasion de revendiquer le statut de réfugié et de présenter cette revendication devant le comité consultatif sur la statut de réfugié, la Commission d'appel de l'immigration et la Cour fédérale. Cela a maintenant été fait, et je ne suis pas en mesure d'examiner leurs décisions ni de les critiquer.

b Il me semble que selon l'économie générale de la Loi, il faut que l'on vous donne cette possibilité. Vous l'avez eue. Cette obligation a été remplie et puisque la Cour n'a pas expressément déclaré que cette façon de procéder était entachée d'une irrégularité, en raison d'un ajournement prématuré, je ne crois pas être maintenant obligé d'ajourner la présente enquête afin de vous permettre de présenter une deuxième revendication du statut de réfugié. En conséquence, la demande d'ajournement fondée sur l'article 45(1) est rejetée.

L'avocat du requérant a prétendu que les dispositions précitées du paragraphe 45(1) de la Loi rendaient obligatoire l'ajournement de l'enquête au cours de laquelle une personne revendiquait le statut de réfugié. Il a parlé, à ce propos, d'ajournement légal. Il a en outre soutenu que c'était l'article 46 de la Loi³ qui exigeait la reprise de l'enquête dès qu'une décision définitive avait été prise concernant la revendication du statut de réfugié. Selon lui, il s'agirait d'une reprise légale. L'avocat

³ L'article 46 dit:

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.

tory resumption. Counsel then referred to the statement of Adjudicator Flood referred to *supra*, (Case, page 20) to the effect that subject inquiry was being resumed pursuant to subsection 35(1) of the *Immigration Regulations, 1978* quoted *supra*.

On this basis, it was counsel's submission that since, according to subsection 45(1), adjournments to determine refugee status must always be made pursuant to that provision of the Act, and since resumptions after final determination of that status must always be made under the provisions of section 46 of the Act, a resumption pursuant to subsection 35(1) of the Regulations was improper and amounted to a nullity. Thus, in his view, since there had not been a section 45 adjournment and a section 46 resumption in this case, the applicant was entitled to make a second claim for refugee status which would result in a section 45 adjournment, a determination of that second refugee claim and then a section 46 resumption of the inquiry after the final determination of the second refugee claim. He therefore alleges reviewable error because the Adjudicator refused the applicant's second claim for refugee status and the adjournment application which accompanied it. He said that in refusing the section 45 adjournment, the Adjudicator was depriving the applicant of his statutory right to an adjournment under that section.

In respect of these submissions, I would observe, initially, that I agree with counsel for the applicant that the adjournment which is mandatory upon a claim for refugee status being advanced during an inquiry is an adjournment pursuant to the provisions of section 45 of the Act. It is also clear from this transcript (Case, page 20 *supra*) that the Adjudicator purported to adjourn pursuant to section 45 since he read to the applicant the relevant portions of subsection 45(1) and then adjourned the inquiry to permit the applicant's refugee claim to be processed. That adjournment took place on February 19, 1980. The inquiry resumed on June 11, 1982. During that interval, this Court decided the *Ergul* case on October 9,

a mentionné ensuite la déclaration précitée de l'arbitre Flood (page 20 du dossier conjoint) selon laquelle l'enquête en question était reprise en application du paragraphe 35(1) précité du *Règlement sur l'immigration de 1978*.

Partant de là, l'avocat a allégué que le paragraphe 45(1) dispose que les ajournements aux fins d'une décision sur le statut de réfugié doivent toujours être accordés en vertu de cet article de la Loi, et qu'une fois rendue cette décision sur la revendication du statut de réfugié, les reprises d'enquête doivent toujours s'effectuer en vertu de l'article 46 de la Loi, et qu'en conséquence, l'enquête reprise en application du paragraphe 35(1) du Règlement était irrégulière et invalide. À son avis, puisque l'enquête n'avait pas été ajournée en vertu de l'article 45 ni reprise en vertu de l'article 46, le requérant avait donc le droit de présenter une deuxième fois une revendication du statut de réfugié, ce qui entraînerait l'ajournement de l'enquête en vertu de l'article 45, une décision sur cette deuxième revendication et finalement, la reprise de l'enquête conformément à l'article 46, une fois la décision rendue sur la revendication du statut de réfugié. Il a par conséquent soutenu que l'arbitre avait commis une erreur susceptible d'examen et d'annulation en rejetant la deuxième revendication du statut de réfugié présentée par le requérant et la demande d'ajournement l'accompagnant. Il a déclaré qu'en refusant d'accorder l'ajournement prévu à l'article 45, l'arbitre a privé le requérant de son droit légal à l'ajournement prévu à cet article.

En ce qui concerne ces arguments, je voudrais d'abord faire remarquer qu'ainsi que l'a soutenu l'avocat du requérant, ce sont les dispositions de l'article 45 de la Loi qui prévoient qu'une enquête doit obligatoirement être ajournée lorsqu'il y est présenté une revendication du statut de réfugié. Il ressort clairement des notes sténographiques (page 20 précitée du dossier conjoint) que l'arbitre visait à ajourner l'enquête en vertu de l'article 45 puisqu'il a lu au requérant les passages applicables du paragraphe 45(1), et qu'il a ensuite ajourné l'enquête pour permettre l'examen de sa revendication. L'ajournement a été accordé le 19 février 1980 et l'enquête a été reprise le 11 juin 1982. Entre temps, c'est-à-dire le 9 octobre 1981, la Cour

1981. In *Ergul* the facts were similar to those in the case at bar with one exception, namely that on the resumption of the inquiry after the determination of refugee status, a different adjudicator was presiding. The applicant did not consent to the change of adjudicator and submitted that since substantive evidence had been adduced, the inquiry could not be resumed by a new adjudicator pursuant to Regulation 35(3) *supra*. He also relied on Regulation 35(4) *supra*, in submitting that the new adjudicator erred in not recommencing the inquiry in the circumstances of this case. This Court allowed the applicant's section 28 application. The basis for this decision appears on pages 101 and 102 of the report and reads as follows:

It is clear, in my opinion, that subsection 35(3) of the Regulations does not apply to the resumption of an inquiry pursuant to section 46 of the Act. If it did, the result would be that the Regulation would make illegal a course of conduct expressly authorized by the Act. This cannot be. A regulation made by the Governor in Council cannot amend the Act.

What is not so clear, however, is whether the inquiry here in question was resumed pursuant to section 46. If it was, it could be resumed before a different adjudicator without the applicant's consent (subsection 46(1)), but if it was not, a different adjudicator could not, without the applicant's consent, preside at the resumption of the inquiry (subsection 35(3) of the Regulations).

Subsection 46(2) describes the duty of the adjudicator at the resumption of an inquiry following an adjournment pursuant to subsection 45(1). That duty is neither to make an investigation nor to determine anything but, merely, to "make the order or to issue the departure notice that would have been made or issued" if the subject of the inquiry had not claimed to be a refugee. Subsection 46(2) does not require the adjudicator to do anything more than that because, in the usual course of events, that is all that remains to be done to conclude the inquiry. When subsection 45(1) is read with subsection 46(2) it clearly provides, in my view, that the adjudicator presiding at the commencement of the inquiry must, before adjourning, not only find that the allegations of the report made in respect of the subject of the inquiry are well founded, but also determine whether a removal order should be made or a departure notice issued.

If an adjudicator presiding over an inquiry during which a claim to refugee status is made, adjourns the inquiry prematurely without having made the determination required by subsection 45(1), the inquiry is not, strictly speaking, adjourned pursuant to subsection 45(1). And when that same inquiry is later resumed, its resumption is not governed by subsection

fédérale a rendu son jugement dans l'affaire *Ergul*. Les faits dans cette affaire sont semblables à ceux de l'espèce à une seule exception près: dans le premier cas, un arbitre différent présidait la reprise de l'enquête qui a suivi la décision rendue sur le statut de réfugié. Le requérant n'avait pas consenti au changement d'arbitre et soutenait, en se fondant sur le règlement 35(3), précité, qu'étant donné qu'une preuve réelle avait été produite, l'enquête ne pouvait être reprise par un nouvel arbitre. Il s'appuyait également sur le règlement 35(4) précité pour alléguer qu'étant donné les faits, le nouvel arbitre avait commis une erreur en ne recommençant pas l'enquête. La Cour a accueilli la demande du requérant fondée sur l'article 28. Le fondement de sa décision est exposé aux pages 101 et 102 du recueil de la manière suivante:

Il me paraît évident que le paragraphe 35(3) du Règlement ne peut s'appliquer à une enquête reprise en vertu de l'article 46 de la Loi. S'il s'appliquait, il en résulterait que ce Règlement rendrait illégal une manière de procéder que la Loi autorise expressément. Il ne peut en être ainsi. Un règlement adopté par le gouverneur en conseil ne peut avoir pour effet de modifier la Loi.

Cependant, il me paraît plus difficile de déterminer si l'enquête en question a été reprise en conformité avec l'article 46. Si c'est le cas, cette enquête pouvait être reprise devant un autre arbitre sans le consentement du requérant (paragraphe 46(1)), mais si ce n'est pas le cas, un autre arbitre ne pouvait reprendre cette enquête sans le consentement du requérant (paragraphe 35(3) du Règlement).

Le paragraphe 46(2) précise les devoirs d'un arbitre qui reprend une enquête ajournée en vertu du paragraphe 45(1). Il ne s'agit pas de faire une enquête ni de décider quoi que ce soit mais, simplement, de «prononcer l'ordonnance ou l'interdiction de séjour de la personne» comme si la personne visée par l'enquête n'avait pas revendiqué le statut de réfugié. Le paragraphe 46(2) n'exige pas de l'arbitre qu'il fasse autre chose parce que, la plupart du temps, c'est la seule chose qui reste à faire pour mettre fin à l'enquête. Si l'on rapproche le paragraphe 45(1) du paragraphe 46(2), il me paraît en ressortir clairement que l'arbitre qui a commencé l'enquête doit, avant de l'ajourner, non seulement conclure au bien-fondé des allégations contenues dans le rapport sur la personne visée par l'enquête mais décider également s'il convient de prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de cette personne.

Si un arbitre commence une enquête au cours de laquelle la personne revendique le statut de réfugié et ajourne l'enquête sans avoir décidé ce qu'exige le paragraphe 45(1), l'enquête n'est pas véritablement ajournée en vertu du paragraphe 45(1). Et lorsque cette enquête est reprise par la suite, cette reprise n'est pas régie par le paragraphe 46(1) puisque l'enquête n'est

46(1) since the inquiry is not resumed for the sole purpose mentioned in subsection 46(2) but also for the purpose of making the determination that should normally have been made before the adjournment. It follows that in such a case, subsection 35(3) of the Regulations applies and the inquiry cannot, without the consent of the person concerned, be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the commencement of the inquiry.

In the present case, it is common ground that the Adjudicator who commenced the inquiry adjourned it immediately after finding that the allegations of the section 27 report were well founded without determining whether a deportation order should be made or a departure notice be issued. The inquiry, therefore, could not, without the applicant's consent be resumed by a different adjudicator.

For these reasons, I would grant this application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the appropriate senior immigration officer who shall cause the inquiry concerning the applicant to be resumed by the Adjudicator who commenced it or, if this is not possible, cause a new inquiry to be held.

In my view, the ratio in *Ergul* is to the effect that the adjudicator must, before adjourning the inquiry for determination of refugee status, in addition to finding that the allegations in the section 27 report have been proven, also decide whether in the circumstances of the case, a deportation order or a departure notice should issue.⁴ The panel of the Court hearing *Ergul* apparently reached this conclusion based on its interpretation of subsections 45(1) and 46(2) when the two subsections are read together. It was their view that the duty of the adjudicator at the resumed inquiry was to make the order or to issue the departure notice that would have been made or issued if a refugee claim had not been made. In my opinion, and with every deference to the panel of the Court deciding *Ergul*, such an interpretation of the words used in sections 45 and 46 is unduly restrictive and fails to have regard to the legislative scheme of the Act when considered in its entirety. Sections 45 and 46 are contained in that section of the Act dealing with the *Determination of Refugee Status*. However, it seems clear that those sections should, if possible, be read and construed so as not to frustrate or distort the clear purpose and objects of other provisions of the Act. In this context, I refer

⁴ This determination which was necessary in *Ergul* and is also necessary in the case at bar pursuant to subsection 32(6) is sometimes referred to as a "depart/deport" determination.

pas reprise à la seule fin mentionnée au paragraphe 46(2) mais également dans le but d'arriver à la décision qui aurait dû normalement être prise avant l'ajournement. Par conséquent, dans un tel cas, le paragraphe 35(3) du Règlement s'applique et l'enquête ne peut être reprise par un arbitre différent de celui qui a commencé l'enquête, sans le consentement de la personne concernée.

En l'espèce, il est admis que l'arbitre qui a commencé l'enquête l'a ajournée dès qu'il a conclu que les allégations contenues dans le rapport préparé en vertu de l'article 27 étaient bien fondées, sans avoir décidé s'il convenait de prononcer l'expulsion ou l'interdiction de séjour de la personne. Par conséquent, cette enquête ne pouvait être reprise par un autre arbitre sans le consentement du requérant.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir cette requête, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer cette affaire devant l'agent d'immigration supérieur approprié qui prendra les mesures voulues pour que l'enquête au sujet du requérant soit reprise par l'arbitre qui l'a commencée ou, si cela est impossible, pour qu'une nouvelle enquête soit instituée.

À mon avis, le raisonnement adopté dans l'arrêt *Ergul* est le suivant: avant d'ajourner l'enquête aux fins d'une décision sur le statut de réfugié, l'arbitre doit, après avoir déterminé si les allégations contenues dans le rapport préparé conformément à l'article 27 sont exactes, décider en outre s'il y a lieu, étant donné les faits, de prononcer une ordonnance d'expulsion ou une interdiction de séjour⁴. Cette conclusion des juges de la Cour qui entendaient l'affaire *Ergul* découle apparemment de leur interprétation des paragraphes 45(1) et 46(2) considérés en fonction l'un de l'autre. Selon eux, le devoir de l'arbitre à la reprise de l'enquête était de prononcer l'ordonnance ou l'interdiction de séjour qu'il aurait prononcée s'il n'y avait pas eu de revendication du statut de réfugié. En toute déférence, je pense que les juges qui ont rendu l'arrêt *Ergul* ont adopté une interprétation trop restrictive des termes utilisés aux articles 45 et 46, qui ne tient pas compte de l'économie générale de la Loi. Les articles 45 et 46 font partie de la section de la Loi traitant de la *Reconnaissance du statut de réfugié*. Toutefois, il semble évident qu'il faut, si possible, interpréter ces articles sans déformer ni contrarier les objectifs manifestes des autres dispositions de la Loi. À ce propos, je fais

⁴ On appelle parfois décision d'interdiction ou d'expulsion cette décision que, conformément au paragraphe 32(6), il fallait rendre dans *Ergul* et qu'il faut également rendre en l'espèce.

specifically to subsection 32(6) of the Act⁵ which sets out the adjudicator's duty in respect of persons described in certain paragraphs as being inadmissible.⁶ Pursuant to subsection 32(6), the adjudicator must make the depart/deport decision:

- (a) having regard to all the circumstances of the case, and
- (b) after he has decided whether or not the person concerned will leave Canada on or before a date to be specified by him.

If the *Ergul* decision is correct, the adjudicator must make that depart/deport decision before he adjourns the inquiry for the refugee determination. The scheme for refugee determination is contained in sections 45, 70 and 71 of the Act. Section 45 provides that upon a claim being made, the claimant is examined under oath as to the details of his claim. The transcript of that examination together with the claim is referred to the Minister who is required to refer the claim and the transcript to the Refugee Status Committee. After having obtained the advice of that Committee, the Minister is required to determine whether or not the claimant is a Convention refugee. Where the Minister's determination is unfavourable to the claimant, section 70 entitles the claimant to apply to the Immigration Appeal Board for a redetermination of his claim. Sections 70 and 71 require the Board to make a preliminary determination in respect of each refugee claim and to form an opinion as to

⁵ Subsection 32(6) reads as follows:

32. . . .

(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,

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.

⁶ The applicant here and the applicant in *Ergul* were found to be inadmissible under paragraphs which, pursuant to subsection 32(6) require a depart/deport determination.

particulièrement allusion au paragraphe 32(6) de la Loi⁵ qui expose le devoir de l'arbitre relativement aux personnes non admissibles⁶ visées dans certains alinéas. Conformément au paragraphe 32(6), l'arbitre doit rendre une décision d'interdiction ou d'expulsion:

- a) eu égard aux circonstances de l'espèce et
- b) après avoir déterminé si la personne en cause quittera le Canada dans le délai imparti.

Si l'arrêt *Ergul* est fondé, l'arbitre doit rendre une décision d'interdiction ou d'expulsion avant d'ajourner l'enquête pour que soit tranchée la question du statut de réfugié. Les articles 45, 70 et 71 définissent la marche à suivre pour la reconnaissance du statut de réfugié. L'article 45 dispose que la personne qui revendique le statut de réfugié doit être interrogée sous serment au sujet de sa revendication. La revendication, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, est transmise au Ministre qui doit soumettre ces deux documents au comité consultatif sur le statut de réfugié. Après réception de l'avis du comité, le Ministre décide si la personne est un réfugié au sens de la Convention. L'article 70 donne le droit à la personne, lorsque la décision du Ministre lui est défavorable, de présenter à la Commission d'appel de l'immigration une demande de réexamen de sa revendication. Les articles 70 et 71 obligent la Commission à rendre une décision préliminaire en ce qui con-

⁵ Le paragraphe 32(6) dit:

32. . . .

(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

- 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.

⁶ Les requérants en l'espèce et dans l'affaire *Ergul* ont été déclarés non admissibles en vertu d'alinéas qui, conformément au paragraphe 32(6), exigent une décision d'interdiction ou d'expulsion.

whether or not there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon a full hearing of the claim, be established. The Board is required to form this opinion on the basis of the transcript of the examination under oath required by section 45 and a declaration under oath made by the claimant. Subsection 70(2) enumerates the material which may be included in that declaration under oath. If the Board decides, on this material, in favour of the claimant, the application is allowed to proceed to a full hearing before the Board. If the Board's opinion is adverse to the claimant, it is required to refuse to allow the application to proceed and to determine that the person concerned is not a Convention refugee. In the case at bar, the Minister's decision was unfavourable to the applicant. Likewise, the section 71 determination of the Immigration Appeal Board was also unfavourable to the applicant, the claim was not allowed to proceed to a full hearing and a determination was made that the applicant was not a Convention refugee. The applicant then launched a section 28 application to review and set aside that decision of the Board. This Court dismissed that section 28 application. The inquiry was then resumed. A period of almost 16 months was consumed by this three step appeal procedure which every claimant to refugee status is entitled to pursue. It is my experience, after hearing innumerable section 28 applications of this nature, that the 16-month time delay in this case is not unusual. The time consumed by the appeal procedures will vary from case to case depending on the particular circumstances of each case but a time interval of a year or more is not unusual.

The significant factor relating to this time delay as applied to the adjudicator's duty under subsection 32(6) is that if *Ergul* is right and the adjudicator must make that decision before the refugee determination, he is put in an impossible position. Before he can issue a departure notice, he must satisfy himself that the applicant will leave Canada on or before a certain date. That date must be inserted in the departure notice. Because the refugee determination procedure realistically and customarily takes considerable time to be finalized, how would it ever be possible for an adjudicator to order a departure notice? When he adjourns the inquiry, he really has no idea of when it can be resumed and completed. Thus, I cannot

cerne chaque revendication et à décider s'il y a lieu de croire que le demandeur pourra vraisemblablement établir le bien-fondé de sa revendication à l'audition. Pour ce faire, elle doit se fonder sur l'interrogatoire sous serment exigé par l'article 45 et sur une déclaration sous serment du demandeur. Le paragraphe 70(2) énumère les éléments que peut contenir la déclaration sous serment. Si, à partir de ces documents, la Commission se prononce favorablement pour le demandeur, la demande suit son cours et le demandeur a droit à une audition devant la Commission. Dans le cas contraire, la Commission ne donne pas suite à la demande et décide que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Dans l'affaire en instance, le Ministre s'est prononcé contre la demande du requérant. La Commission a également rendu, conformément à l'article 71, une décision qui était défavorable au requérant; elle n'a pas donné suite à sa demande et a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Le requérant a alors présenté une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28, de la décision de la Commission. La Cour fédérale a rejeté cette demande. L'enquête a ensuite été reprise. Cette procédure d'appel en trois étapes, à laquelle a droit toute personne revendiquant le statut de réfugié, a duré près de seize mois. Après avoir entendu un nombre considérable de demandes du même genre fondées sur l'article 28, je peux affirmer qu'un délai de seize mois n'est pas chose inhabituelle. Le temps requis par les procédures d'appel varie d'une cause à l'autre selon les faits particuliers de chaque cas, mais une durée d'un an ou plus n'est pas rare.

La durée de la procédure est importante en ce qui concerne le devoir imposé à l'arbitre par le paragraphe 32(6) car, si la décision dans *Ergul* est correcte et que l'arbitre doit rendre sa décision avant qu'il soit statué sur le statut de réfugié, l'arbitre se trouve dans une situation absurde. En effet, avant de pouvoir émettre un avis d'interdiction de séjour, il doit être convaincu que le requérant quittera le Canada dans un délai imparti. La date doit figurer dans l'avis. Étant donné qu'habituellement les procédures de reconnaissance du statut de réfugié prennent un temps considérable, comment pourrait-il être possible pour l'arbitre d'émettre un avis d'interdiction de séjour? Quand il ajourne l'enquête, il n'a en réalité aucune idée de

conceive of a case where he could insert a realistic date in a departure notice at the time he adjourns the inquiry for refugee determination.

Furthermore, the reasons in *Ergul* suggest that the adjudicator, upon resumption pursuant to subsection 46(2), is required to issue the departure notice or removal order that was decided by the adjudicator at the section 45 adjournment. In this regard, Pratte J., speaking for the Court, said [at pages 101-102]:

Subsection 46(2) does not require the adjudicator to do anything more than that because, in the usual course of events, that is all that remains to be done to conclude the inquiry.

With every deference, I must respectfully disagree with that view of the matter because it fails to take into consideration the duties imposed upon the adjudicator under subsection 32(6) before he makes his depart/deport decision. As stated earlier herein, the adjudicator must consider all the circumstances of the case and must satisfy himself that the applicant will leave Canada on or before a specified date before he is entitled to issue a departure notice. It is clear to me that the time for a consideration of these matters is the time when he is making the final depart/deport decision, not some date a year or two earlier. The circumstances may have changed considerably. The applicant's willingness and/or ability may also have changed drastically.

If the construction adopted in *Ergul* of sections 45 and 46 is correct, then the adjudicator's original depart/deport decision made before refugee determination is, in a sense, a meaningless decision. I agree with respondent's counsel's description of it as a decision made in a vacuum. It would not really be a decision at all but merely an expression of opinion as to the state of affairs at a point in time months or even years before the decision on depart/deport is required to be made.

We were advised by respondent's counsel that, before the *Ergul* decision, the practice adopted by the Adjudicator in this case was uniformly followed by the adjudicators conducting inquiries where claims for refugee status were advanced during the course of an inquiry. That practice was approved in an earlier decision in this Court in the

la date à laquelle elle sera reprise et terminée. Je ne peux par conséquent imaginer un cas où il lui serait possible, au moment où il ajourne l'enquête, d'inscrire une date réaliste dans l'avis d'interdiction de séjour.

De plus, les motifs dans *Ergul* laissent entendre que l'arbitre, à la reprise de l'enquête en vertu du paragraphe 46(2), doit prononcer l'interdiction de séjour ou le renvoi décidé au moment de l'ajournement en vertu de l'article 45. Le juge Pratte, exprimant alors l'opinion de la Cour, a déclaré à cet égard [aux pages 101 et 102]:

Le paragraphe 46(2) n'exige pas de l'arbitre qu'il fasse autre chose parce que, la plupart du temps, c'est la seule chose qui reste à faire pour mettre fin à l'enquête.

En toute déférence, je ne saurais souscrire à ce raisonnement car il ne tient pas compte des obligations que le paragraphe 32(6) impose à l'arbitre avant qu'il rende sa décision d'interdiction ou d'expulsion. Comme il a déjà été dit plus haut, l'arbitre doit examiner tous les faits de l'espèce et être convaincu que le requérant quittera le Canada dans un délai imparti avant de pouvoir émettre un avis d'interdiction de séjour. Il me semble évident que c'est au moment où il rend sa décision finale d'interdiction ou d'expulsion que l'arbitre doit examiner tous ces faits et non pas un an ou deux plus tôt, car les faits peuvent avoir beaucoup changé et la volonté ou la capacité du requérant, ou même les deux, peuvent également avoir totalement changé.

Si l'interprétation des articles 45 et 46 dans *Ergul* est fondée, la décision de l'arbitre sur l'interdiction ou l'expulsion rendue avant la décision relative au statut de réfugié est donc, dans une certaine mesure, dénuée de sens. Je conviens avec l'avocat de l'intimé qu'il s'agit d'une décision dans l'abstrait. En réalité, il ne s'agirait pas d'une décision mais plutôt de l'expression d'une opinion sur une situation à un moment donné, des mois ou même des années avant qu'il soit nécessaire de rendre une décision d'interdiction ou d'expulsion.

L'avocat de l'intimé fait observer qu'avant l'arrêt *Ergul*, la procédure choisie par l'arbitre en l'espèce était uniformément adoptée par les arbitres tenant des enquêtes pendant lesquelles le statut de réfugié était revendiqué. La Cour a approuvé cette procédure dans une décision antérieure, *Brannson c. Le ministre de l'Emploi et de*

case of *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*.⁷ In that case, Ryan J. said at pages 155 and 156:

At the resumed inquiry, the Adjudicator should proceed on the basis that Mrs. Healy had erred in law in deciding that the offence of which the applicant had been convicted would, had it been committed in Canada, constitute an offence against section 339 of the *Criminal Code*. Such a determination is not final. It may be changed after an inquiry has been recommenced under subsection 46(1) of the *Immigration Act, 1976*. I would refer to this passage from the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte in *Pincheira v. Attorney General of Canada* dated February 8, 1980 ([1980] 2 F.C. 265 [C.A.] at page 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 . . .

Having in mind the applicant's second submission of error, I would also make it clear that the resumed inquiry may proceed before Mr. Delaney or another designated Adjudicator whether or not the applicant consents. In his submission that a person under inquiry must consent where an inquiry is continued under subsection 46(1) of the Act, counsel for the applicant relied on subsection 35(3) of the *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*. I quote section 35:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

(2) Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry.

(3) Where an inquiry has been adjourned pursuant to the Act or these Regulations, it may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry with the consent of the person concerned or where no substantive evidence has been adduced.

(4) Where substantive evidence has been adduced at an adjourned inquiry and the person concerned refuses to consent to the resumption of the inquiry by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry, the inquiry shall be recommenced.

This section of the Regulations must be read against the terms of subsection 46(1) of the Act itself. The subsection provides:

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

*l'Immigration*⁷. Le juge Ryan a déclaré aux pages 155 et 156 de cet arrêt:

A la reprise, l'arbitre devra se guider sur le fait que M^{me} Healy a commis une erreur de droit en décidant que l'infraction dont le requérant avait été déclaré coupable, constituerait l'infraction prévue à l'article 339 du *Code criminel*, si elle avait été commise au Canada. La nouvelle décision n'est pas définitive. Elle peut être modifiée après une enquête reprise conformément au paragraphe 46(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Citons à ce propos le passage suivant emprunté des motifs du jugement prononcés le 8 février 1980 par le juge Pratte dans *Pincheira c. Le procureur général du Canada* ([1980] 2 C.F. 265 [C.A.], à la page 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 . . .

Eu égard à la deuxième allégation d'erreur faite par le requérant, je tiens à souligner que l'enquête pourra reprendre devant M. Delaney ou devant un autre arbitre désigné, que le requérant y consente ou non. Pour soutenir que le consentement de l'intéressé est nécessaire en cas de reprise d'enquête conformément au paragraphe 46(1) de la Loi, l'avocat du requérant s'est fondé sur le paragraphe 35(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*. Voici ce que prévoit l'article 35:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

(2) L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.

(3) L'enquête ajournée selon la Loi ou le présent règlement peut, avec le consentement de la personne en cause ou lorsque aucune preuve réelle n'a été produite, être reprise par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée.

(4) Lorsqu'une preuve réelle a été produite à une enquête ajournée et que la personne en cause refuse de consentir à la reprise de l'enquête par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée, il faut recommencer l'enquête.

Cet article du Règlement doit s'interpréter à la lumière du paragraphe 46(1) de la Loi même, lequel porte:

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.

⁷ [1981] 2 F.C. 141 [C.A.].

⁷ [1981] 2 C.F. 141 [C.A.].

Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

The language of subsection 46(1) is imperative. The inquiry must in the circumstance specified be resumed. I cannot read subsection 35(3) of the Regulations as being intended to vest in the person under inquiry a power to prevent the statutory mandate from being performed by refusing consent; I construe it as not being applicable to such a case. The subsection of the Regulations has ample scope within which to operate apart from an inquiry resumed under subsection 46(1) of the Act.

I agree with that view of the matter. Accordingly, I think that the original adjournment of this case on February 19, 1980 was a section 45 adjournment and that the resumption on June 11, 1982 was a section 46 resumption regardless of the fact that it was characterized by the Adjudicator as being a Regulation 35 adjournment. That being so, the procedure followed by the Adjudicator was correct. It follows therefore that the applicant was not entitled to make a second application for refugee status and that the Adjudicator was right to refuse that application and the adjournment application made in furtherance thereof.

Before concluding, I observe that in a very recent decision of this Court,⁸ Pratte J. who wrote the reasons for the Court in *Ergul* said at page 3 of his reasons:

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.

I agree with Mr. Justice Pratte that the effect of the *Ergul* decision, from a practical point of view is to give rise to innumerable problems in the administration of the *Immigration Act, 1976*. That, in itself, is not sufficient, in my view, to refuse to follow the *Ergul* decision. If the interpretation given to the language used in sections 45 and 46 is the only one of which the words used are reasonably capable, then the resulting administrative difficulties and uncertainty arising therefrom would have to be remedied by Parliament through such amendments as it considered necessary and desirable. However, in my opinion, the interpretation to the sections which was given by the Court in *Brannson* (*supra*) is the correct one and one

⁸ *Vakili v. Minister of Employment and Immigration, et al.*, File No. A-482-82 [judgment dated December 16, 1982].

Le paragraphe 46(1) est une disposition impérative. L'enquête doit reprendre dans le cas prévu. Je ne peux concevoir que le paragraphe 35(3) du Règlement confère à l'intéressé le pouvoir d'empêcher, par son refus, l'exécution d'une obligation prévue par la loi; à mon avis, il ne s'applique pas en l'espèce. Ce paragraphe du Règlement a un domaine d'application assez large à part le cas de la reprise d'enquête conformément au paragraphe 46(1) de la Loi.

Je partage cette opinion. En conséquence, je crois que c'est en vertu de l'article 45 que l'enquête a été ajournée le 19 février 1980 et que c'est en vertu de l'article 46 qu'elle a été reprise le 11 juin 1982, même si l'arbitre a déclaré qu'il s'agissait d'un ajournement en vertu de l'article 35 du Règlement. L'arbitre a donc suivi la bonne procédure. Il en résulte donc que le requérant n'avait pas le droit de présenter une seconde revendication du statut de réfugié et que l'arbitre a eu raison de refuser cette revendication et la demande d'ajournement qui l'accompagnait.

Avant de terminer, je ferai remarquer que dans une décision très récente de la Cour fédérale⁸, le juge Pratte, qui avait rédigé les motifs du jugement dans *Ergul*, a déclaré à la page 3 du jugement:

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.

Comme le juge Pratte, j'estime que l'arrêt *Ergul* soulève du point de vue pratique de nombreux problèmes dans l'application de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Mais, à mon avis, cela ne constitue pas une raison suffisante pour refuser d'appliquer cet arrêt. Si l'interprétation donnée aux termes utilisés aux articles 45 et 46 est la seule qui puisse raisonnablement leur être attribuée, c'est le Parlement qui devra, par les modifications qu'il jugera nécessaires et souhaitables, remédier aux problèmes administratifs et à l'incertitude en résultant. Je crois cependant que la Cour a donné une interprétation correcte de ces articles dans l'arrêt *Brannson* (précité); cette interprétation cadre bien avec l'économie de la Loi et elle est conforme à

⁸ *Vakili c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres*, n° du greffe A-482-82 [jugement en date du 16 décembre 1982].

which renders the legislative scheme workable and in accordance with the legislative intention of Parliament. I am satisfied that what is intended in these two sections is that the adjudicator, upon receipt of a refugee claim in the course of an inquiry, must continue the inquiry to the point where he is in a position to decide whether a removal order or a departure notice should be made, but for the refugee claim. He must then adjourn the inquiry so that the refugee claim can be processed. But he does not and should not decide at this juncture which of the two orders should be made. He is required only to conclude that one or the other should be made. Then, upon the resumption, pursuant to subsection 46(2), he is required to decide which of the two orders should be made in the circumstances of each particular case. At this point, he must observe the provisions of subsection 32(6) *supra*. In my view, this procedure, which was the pre-*Ergul* procedure, is the correct one to be followed since it conforms to the true meaning of the words used in the statute.

For these reasons, I would dismiss the section 28 application.

THURLOW C.J.: I concur.

LALANDE D.J.: I agree.

l'intention du législateur. Je suis convaincu que ces deux articles signifient que lorsqu'il y a revendication du statut de réfugié pendant une enquête, l'arbitre doit poursuivre cette enquête jusqu'au moment où il est en mesure de décider si, en l'absence de revendication du statut de réfugié, il y aurait lieu de prononcer une ordonnance de renvoi ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour. Il doit alors ajourner l'enquête pour qu'une décision soit rendue sur cette revendication. Il ne doit toutefois pas décider à ce moment-là laquelle des deux ordonnances devrait être prononcée. Sa seule obligation est de conclure que l'une ou l'autre des ordonnances devrait être prononcée. Il est ensuite obligé, à la reprise de l'enquête en vertu du paragraphe 46(2), de décider laquelle des deux ordonnances devrait être prononcée eu égard aux faits de chaque cas. Il doit alors se conformer aux dispositions du paragraphe 32(6) précité. À mon avis, cette procédure, qui était suivie avant l'arrêt *Ergul*, est appropriée parce qu'elle respecte le sens véritable des termes utilisés dans la loi.

Par ces motifs, je rejeterais la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: J'y souscris également.

A-599-81

A-599-81

The Queen (Appellant)

v.

Henry Cival (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Ryan J.J. and Kerr D.J.—
Ottawa, December 7, 1982 and March 29, 1983.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Trial Division judgment allowing civil servant's claim for travelling expenses in respect of costs of using own car in performance of duties — Flat mileage rate agreement not covering all costs — Deductibility of shortfall under s. 8(1)(h) of Act depending on whether employment contract requiring employee to pay own expenses — Unilateral contract not creating contractual obligation to use car and pay expenses — No such requirement in collective agreement, Regulations or legislation — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5, 6(1)(b), 8(1)(h),(j).

In 1977, at the request of his employer, the respondent, a civil servant, used his own car to carry on the duties of his employment. Under an arrangement with his Department, he was reimbursed at a fixed mileage rate designed to offset the cost of owning and operating a car. However, that mileage rate did not entirely cover his expenses. The respondent claimed travelling expenses in respect of the shortfall. The Minister disallowed that deduction, the Tax Review Board upheld the Minister's assessment and the Trial Division allowed the appeal from the Board's decision. This is an appeal from the Trial Division judgment.

Held, the appeal should be allowed. The question is whether the respondent is entitled to this deduction under paragraph 8(1)(h) of the *Income Tax Act*. The answer depends on whether he was required by his contract of employment to pay the expenses incurred by him in using his automobile. Neither the collective agreement nor the applicable Regulations or statutory provisions required him to use his own car or to pay the expenses involved. As for the arrangement between the respondent and his employer, it was at most a unilateral contract and it created no contractual obligation on the respondent to use his own car or to pay the expenses incurred in its use. While the question of whether the mileage reimbursement would be an "allowance" is not in issue, it is pointed out that the answer might well be found in *Ransom v. The Minister of National Revenue*, [1968] 1 Ex.C.R. 293.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Re Nova Scotia Civil Service Commission and Nova Scotia Government Employees Association (1980), 24

La Reine (appelante)

c.

a

Henry Cival (intimé)

b

Cour d'appel, juges Heald et Ryan et juge suppléant Kerr—Ottawa, 7 décembre 1982 et 29 mars 1983.

c

d

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a accueilli la demande de frais de déplacement d'un fonctionnaire ayant utilisé son automobile dans l'exercice de ses fonctions — Entente prévoyant un taux de millage uniforme mais ne couvrant pas tous les frais — La déductibilité du déficit en vertu de l'art. 8(1)(h) de la Loi repose sur la question de savoir si le contrat d'emploi obligeait l'employé à payer ses dépenses — Contrat unilatéral ne créant pas d'obligation contractuelle d'utiliser sa voiture et de payer ses dépenses — Aucune obligation de la sorte dans la convention collective, le Règlement ou la législation — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5, 6(1)(b), 8(1)(h),(j).

e

f

En 1977, l'intimé, un fonctionnaire, a utilisé son automobile dans l'exercice de ses fonctions, à la demande de son employeur. En vertu d'une entente conclue avec son Ministère, celui-ci lui remboursait les frais d'utilisation de son automobile suivant un taux de millage fixe. Cependant, ce taux de millage ne couvrirait pas entièrement ses dépenses. L'intimé a voulu déduire le déficit découlant des frais de déplacement. Le Ministère a refusé d'accorder cette déduction, la Commission de révision de l'impôt a confirmé la cotisation du Ministre et la Division de première instance a accueilli l'appel de la décision de la Commission. Il s'agit d'un appel du jugement de la Division de première instance.

g

h

i

Arrêt: l'appel doit être accueilli. Il s'agit de savoir si l'intimé a droit à cette déduction en vertu de l'alinéa 8(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pour répondre à cette question, il faut déterminer s'il était tenu, en vertu de son contrat d'emploi, de payer les dépenses qu'il a engagées pour l'utilisation de son automobile. Ni la convention collective, ni le Règlement applicable, ni les dispositions législatives ne l'obligeaient à utiliser son automobile ou à payer lesdites dépenses. En ce qui concerne l'entente conclue entre l'intimé et son employeur, il s'agissait tout au plus d'un contrat unilatéral ne créant aucune obligation contractuelle, pour l'intimé, d'utiliser son automobile ou de payer les dépenses nécessaires à cette fin. Bien que la question de savoir si le remboursement des frais de millage constitue une «allocation» ne soit pas en cause, on fait remarquer que la réponse à cette question pourrait bien se trouver dans l'arrêt *Ransom v. The Minister of National Revenue*, [1968] 1 R.C.É. 293.

JURISPRUDENCE

j

DÉCISIONS CITÉES:

Re Nova Scotia Civil Service Commission and Nova Scotia Government Employees Association (1980), 24

L.A.C. (2d) 319; *Ransom v. The Minister of National Revenue*, [1968] 1 Ex.C.R. 293.

COUNSEL:

W. Lefebvre for appellant.
D. G. Hill and *J. Weinstein* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant. *b*
Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for respondent.

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

RYAN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division allowing the respondent's appeal from a decision of the Tax Review Board.¹ The decision of the Board had dismissed Mr. Cival's appeal to it from an assessment for 1977, which had disallowed his claim for travelling expenses, a claim made under paragraph 8(1)(h) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63].

Mr. Cival is an employee of the Queen in right of Canada. During the 1977 taxation year, he was working in the Payroll Audit Section of the Department of National Revenue in Winnipeg. Mr. Cival used his own automobile in carrying out the duties of his employment under what, he said, was an arrangement with his Department, an arrangement in accordance with which the Department reimbursed him at a mileage rate. It is not questioned that he used his automobile at the request of his Department. During 1977, Mr. Cival's expenses for the use of his automobile in his work exceeded the mileage he received by \$512.03. He claimed this sum as a deduction from his income. The Minister disallowed it.

The question in this appeal is whether Mr. Cival was entitled to this deduction under paragraph 8(1)(h). The answer depends on whether he was required by his contract of employment to pay the expenses incurred by him in using the automobile.

¹ The judgment of the Trial Division is reported in the Federal Court Reports, *Cival v. The Queen*, [1982] 2 F.C. 210.

L.A.C. (2d) 319; *Ransom v. The Minister of National Revenue*, [1968] 1 R.C.É. 293.

AVOCATS:

W. Lefebvre pour l'appelante. *a*
D. G. Hill et *J. Weinstein* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante. *b*
Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour l'intimé.

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

LE JUGE RYAN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance¹ accueillant l'appel de l'intimé d'une décision de la Commission de révision de l'impôt. Cette dernière a rejeté l'appel de M. Cival d'une cotisation établie pour l'année 1977 qui n'a pas autorisé la déduction de frais de déplacement demandée en vertu de l'alinéa 8(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63].

M. Cival est un employé de la Reine du chef du Canada. Pendant l'année d'imposition 1977, il travaillait à la Section de vérification de la paie du ministère du Revenu national à Winnipeg. Il utilisait son automobile dans l'exercice de ses fonctions, en vertu de ce qu'il affirme être une entente conclue avec son Ministère qui lui remboursait ses frais de déplacement suivant un taux de millage. Il ne fait aucun doute qu'il a utilisé son automobile à la demande de son Ministère. En 1977, les dépenses engagées par M. Cival pour l'utilisation de son automobile dans l'exercice de ses fonctions ont dépassé de 512,03 \$ les frais de millage versés. Il a demandé que cette somme soit déduite de son revenu. Le Ministre a rejeté sa demande.

Il faut déterminer, dans le présent appel, si M. Cival a droit à cette déduction en vertu de l'alinéa 8(1)(h). Pour répondre à cette question, il faut se demander si, en vertu de son contrat d'emploi, les frais qu'il a engagés pour l'utilisation de son automobile étaient à sa charge.

¹ Le jugement de la Division de première instance est publié dans les Recueils de la Cour fédérale sous le titre *Cival c. La Reine*, [1982] 2 C.F. 210.

Paragraph 8(1)(h) of the Act reads:

8. (1) In computing a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(h) where the taxpayer, in the year,

(i) was ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business or in different places,

(ii) under the contract of employment was required to pay the travelling expenses incurred by him in the performance of the duties of his office or employment, and

(iii) was not in receipt of an allowance for travelling expenses that was, by virtue of subparagraph 6(1)(b)(v), (vi) or (vii), not included in computing his income and did not claim any deduction for the year under paragraph (e), (f) or (g),

amounts expended by him in the year for travelling in the course of his employment;

I will also quote paragraph 8(1)(j):

8. (1) ...

(j) where a deduction may be made under paragraph (f) or (h) in computing the taxpayer's income from an office or employment for a taxation year,

(i) any interest paid by him in the year on borrowed money used for the purpose of acquiring an automobile in the performance of the duties of his office or employment, and

(ii) such part, if any, of the capital cost to him of an automobile used in the performance of the duties of his office or employment as is allowed by regulation;

The appellant does not dispute that Mr. Cival met the requirements stipulated in subparagraphs 8(1)(h)(i) and 8(1)(h)(iii). The Crown's case was that he did not satisfy the requirement of subparagraph 8(1)(h)(ii).

Mr. Cival claimed that he had incurred these expenses in respect of the use of his car in performing his duties during the 1977 taxation year:

Insurance	\$ 235.50
Gas, oil and repairs	561.47
Capital Cost Allowance (Class 10)	985.95
	<u>\$1,782.92</u>

He received \$1,270.89 by way of mileage from his employer.

In respect of the actual making of the arrangement under which Mr. Cival used his car, it may

L'alinéa 8(1)(h) de la Loi prévoit ce qui suit:

8. (1) Lors du calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, peuvent être déduits ceux des éléments suivants qui se rapportent entièrement à cette source de revenus, ou la partie des éléments suivants qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

h) lorsque le contribuable, dans l'année,

(i) a été, d'une manière habituelle, tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur ou à différents endroits,

(ii) a été tenu, en vertu de son contrat d'emploi, d'acquitter les frais de déplacement engagés par lui pour l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi, et

(iii) n'a pas reçu d'allocation pour frais de déplacement, qui, en vertu du sous-alinéa 6(1)(b)(v), (vi) ou (vii), n'était pas incluse dans le calcul de son revenu, et n'a pas réclamé de déduction pour l'année en vertu de l'alinéa e), f) ou g),

les sommes qu'il a dépensées pendant l'année aux fins de déplacement pour exercer les fonctions de son emploi;

Je cite également l'alinéa 8(1)(j):

8. (1) ...

j) lorsqu'une déduction peut s'opérer en vertu de l'alinéa f) ou h) lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une charge ou d'un emploi pour une année d'imposition,

(i) tous intérêts payés par le contribuable dans l'année sur un emprunt effectué pour l'achat d'une automobile utilisée dans l'exercice des fonctions de sa charge ou de son emploi, et

(ii) toute partie du coût en capital qui aurait été supporté par le contribuable, relativement à une automobile utilisée dans l'exercice des fonctions de sa charge ou de son emploi, qui est allouée par règlement;

L'appelante admet que M. Cival répondait aux exigences prévues aux sous-alinéas 8(1)(h)(i) et 8(1)(h)(iii) mais elle soutient qu'il ne satisfaisait pas aux conditions du sous-alinéa 8(1)(h)(ii).

M. Cival affirme qu'au cours de l'année d'imposition 1977, il a engagé les dépenses suivantes en utilisant son automobile dans l'exercice de ses fonctions:

Assurance	235,50 \$
Essence, huile et réparations	561,47 \$
Allocation du coût en capital (Catégorie 10)	985,95 \$
	<u>1 782,92 \$</u>

Son employeur lui a versé 1 270,89 \$ au titre du millage.

En ce qui concerne la conclusion de l'entente en vertu de laquelle M. Cival a utilisé son automobile,

be helpful to quote from the evidence which Mr. Cival gave before the Tax Review Board. The transcript of the evidence taken by the Board was placed before the Trial Judge by agreement. The transcript reads:

Q. I show you another document, in blank, but entitled Headquarters Area, April 1/79 to March 31/80. Would you tell us what that document is?

A. Each year we are required to file for authorization to travel within the City of Winnipeg, for the Metropolitan area of Winnipeg, and having filed this document we are allowed to travel and claim expenses against that travel for within the Winnipeg Headquarters area which is the perimeters of Winnipeg.

Q. You are saying that each year you are required to sign that at the beginning of the financial year for your employer?

A. Yes.

Q. And what's the purpose of it again?

A. It authorizes us to use our car.

Q. That is your understanding?

A. That is my understanding, yes.

Q. Do they—meaning your employer—come around and present you with this document?

A. Yes.

Q. What is then done with that document. Do you know?

A. It is kept on file by the employer.

Q. Is it signed in blank? I mean, we have a description on the top, Headquarters Area, April 1/79—to March 31, 1980. Is there anything else on the document that you sign?

A. Yes, the signature of the other auditors. Everybody signs and it is attached to this.

Q. I see. This document is attached to a list of names who must—not must, but who are requested to sign?

A. Yes.

Q. And this is attached to that list?

A. Yes.

Q. You don't have that list?

A. No.

MR. IRVING: I wonder if that may be introduced as an Exhibit, Mr. Chairman.

THE CHAIRMAN: The same was in existence in 1977?

A. Yes.

I would note that the Treasury Board Travel Directive (revised edition April 1977) provides in clauses 1.17 and 1.18:

il peut être utile de citer une partie de son témoignage devant la Commission de révision de l'impôt. D'un commun accord, la transcription suivante de ce témoignage entendu par la

a Commission a été soumise au juge de première instance:

[TRADUCTION] Q. Je vous montre un autre document, en blanc, portant l'en-tête «Région de l'Administration centrale, 1^{er} avril 1979 au 31 mars 1980». Pouvez-vous nous dire en quoi consiste ce document?

b R. Chaque année, nous devons remplir une formule d'autorisation de déplacement dans les limites de la ville de Winnipeg, pour la région métropolitaine de Winnipeg; quand ce document est rempli, nous sommes autorisés à demander le remboursement des frais de déplacement à l'intérieur de la région de l'Administration centrale de Winnipeg, c'est-à-dire à Winnipeg.

c Q. Vous dites qu'au début de chaque exercice financier, vous devez signer cette formule à l'intention de votre employeur?

R. Oui.

d Q. Et à quelle fin, une fois de plus?

R. Elle nous permet d'utiliser notre automobile.

Q. C'est ce que vous croyez?

R. C'est ce que je crois, oui.

e Q. Viennent-ils—je veux dire votre employeur—vous voir et vous présenter ce document?

R. Oui.

Q. Savez-vous ce qu'on fait ensuite de ce document?

R. L'employeur le garde dans ses dossiers.

f Q. Est-il signé en blanc? Il y a l'en-tête de ce document, Région de l'Administration centrale, 1^{er} avril 1979 au 31 mars 1980. Y a-t-il autre chose sur le document que vous signez?

R. Oui, il y a la signature des autres vérificateurs. Chacun signe et la signature est jointe à ce document.

g Q. Je vois. Ce document est joint à une liste de noms de personnes qui doivent—ou plutôt à qui on demande de signer?

R. Oui.

Q. Et cette signature est jointe à cette liste?

h R. Oui.

Q. Vous n'avez pas cette liste en votre possession?

R. Non.

M. IRVING: Je me demande si ce document peut être produit à titre de pièce, M. le président.

i LE PRÉSIDENT: Ce document existait en 1977?

R. Oui.

Je ferai remarquer que la directive du Conseil du Trésor concernant les voyages (édition révisée d'avril 1977) prévoit ce qui suit aux articles 1.17 et 1.18:

1.17 Written pre-authorization for travel shall be prepared, where practicable, for each journey on government business and such authorization shall be maintained on the traveller's file. For this purpose it is suggested that the Government of Canada CGSB Standard Form 72B, Travel Authority and Advance, see Appendix "C", should be used. Where travel is continuous in nature, such authorization will be provided annually at the beginning of each fiscal year.

1.18 The pre-authorization form shall be signed by the person authorizing the journey and by the traveller acknowledging acceptance of the terms of travel. The form should reflect the following information:

—the mileage/kilometre rate authorized where a private vehicle is to be used

A Mr. D. R. MacDonald, a Staff Relations Officer with the Department of National Revenue, also testified in the proceedings before the Tax Review Board. He was called by the Crown. The transcript records this exchange:

Q. To your knowledge are employees such as Mr. Cival, reimbursed for their travelling expenses by the Government?

A. Yes, they are.

Q. And can they obtain an advance on their travelling expenses?

A. Yes, they can.

Q. Now, could I ask you what is the policy of your Department in respect of the use of personal cars?

A. The policy of the Department is to authorize the use of a personal car when this is the most economical and practical means of travelling.

Q. Now to your knowledge and your experience, can the use of a personal car—if I may say so—be forced upon an employee?

A. No.

Q. Can the employer oblige an employee to use his personal car?

A. No, it can't.

Q. If the employee refuses, at the employer's request to use his car, can the employer, under the Collective Agreement, use disciplinary measures?

A. No, they can't.

Q. Am I correct in saying that the employee has the right to refuse to use his car?

A. Yes. He has that right.

A little further on, the transcript reads:

Q. And you would agree therefore that in this instance with Mr. Cival that someone has asked Mr. Cival to use his vehicle? Do you agree with that?

A. Yes.

Q. That is why he was paid those rates under Paragraph (a)?

A. That's right.

1.17 Il faut rédiger, si possible, une autorisation préalable de voyage en ce qui concerne chacun des voyages en service commandé et verser cette autorisation au dossier du voyageur. À cette fin, il est recommandé d'utiliser la formule normalisée 72B de l'ONGC du gouvernement du Canada intitulée «Autorisation et avance de voyage» (voir l'appendice C). Lorsque la personne voyage d'une façon continue, on fournira une telle autorisation tous les ans au commencement de l'année financière.

1.18 L'autorisation préalable doit porter la signature de la personne qui autorise le voyage ainsi que celle du voyageur, qui indique aussi son acceptation des conditions du voyage. La formule devrait indiquer:

—le tarif autorisé au mille ou au kilomètre lorsqu'on a recours à un véhicule privé

Un certain D. R. MacDonald, agent de relations de travail au ministère du Revenu national, a également témoigné devant la Commission de révision de l'impôt à la demande de la Couronne. Voici un extrait de sa déposition:

[TRADUCTION] Q. À votre connaissance, le gouvernement rembourse-t-il à ses employés, tels que M. Cival, leurs frais de déplacement?

R. Oui.

Q. Ces employés peuvent-ils obtenir une avance sur leurs frais de déplacement?

R. Oui, ils le peuvent.

Q. Puis-je vous demander maintenant quelle est la politique de votre Ministère en ce qui concerne l'utilisation des voitures privées?

R. Le Ministère a pour politique d'autoriser l'utilisation d'une voiture privée lorsqu'il s'agit du moyen de transport le plus économique et le plus pratique.

Q. À votre connaissance et selon votre expérience, un employé peut-il être contraint d'utiliser une voiture privée—si je peux m'exprimer ainsi?

R. Non.

Q. L'employeur peut-il obliger un employé à utiliser sa voiture privée?

R. Non, il ne le peut.

Q. Si l'employeur demande à son employé d'utiliser sa voiture et si ce dernier refuse, l'employeur peut-il, en vertu de la convention collective, avoir recours à des mesures disciplinaires?

R. Non, il ne le peut pas.

Q. Est-il juste de dire que l'employé a le droit de refuser d'utiliser sa voiture?

R. Oui. Il en a le droit.

Un peu plus loin, la transcription indique ce qui suit:

[TRADUCTION] Q. Croyez-vous par conséquent que, dans ce cas, quelqu'un a demandé à M. Cival d'utiliser sa voiture? Admettez-vous cela?

R. Oui.

Q. Est-ce la raison pour laquelle on lui a versé ces taux en vertu de l'alinéa a)?

R. C'est exact.

The Trial Judge, of course, considered the nature and effect of Mr. Cival's arrangement with the Department. He says at pages 212 and 213:

No formal contract was entered into with respect to his travelling expenses on Departmental business, but the Treasury Board of the Federal Government issues a travel directive which makes detailed provisions relating to compensation for expenses of this kind. This document is not a statute but it does set out governmental policy, which the officials of government will carry out. The revised edition of this directive, dated April, 1977, was effective for most of that year. Part 3 of the directive deals with transportation procedures and private vehicle rates. Paragraph 3.03 sets out the mileage rates. The portion relevant to the facts of this case reads as follows:

3.03 The mileage rates payable for authorized official use of private cars within and outside the headquarters area are:

(a) when the employer requests, and the employee agrees to the use of the car:

	All provinces except Nfld., N.W.T. and Yukon <u>cents per mile</u>
(i) for each of 1st 4,000 miles per fiscal year.....	19.5
(ii) for each mile from 4,001 to 8,000 miles per fiscal year.....	17.5
(iii) for each mile in excess 8,000 miles per fiscal year.....	16.5
(b) when an employee requests permission to use a car, and the employer agrees.....	9.0

Paragraph 3.061 provides:

3.061 The rates, prescribed above . . . are paid on the basis of a two-rate system as follows:

(a) when the employer requests the employee to use a private vehicle and the employee agrees, the rates paid are designed to offset the cost of "ownership" and the cost of "operating" a private vehicle, i.e.:

- (i) "Ownership Costs", consisting of depreciation, provincial tax, finance charges, insurance and license fees, and
- (ii) "Operating Costs", consisting of gasoline, oil, lubrication, tires, maintenance and repairs.

(b) when the employee requests permission to use a private vehicle and the employer agrees, the rates paid cover only the "operating costs".

The Trial Judge continues [at page 213]:

The plaintiff clearly comes under paragraph 3.03(a). He was paid mileage at the rate prescribed in this paragraph. It is also

Le juge de première instance a, bien sûr, examiné la nature et l'effet de cette entente entre M. Cival et le Ministère. Voici ce qu'il déclare aux pages 212 et 213:

a Le demandeur n'a signé aucun contrat formel au sujet de ses frais de déplacement en service commandé, mais une directive du Conseil du Trésor du gouvernement fédéral, en matière de voyages, prévoit en détail les dispositions relatives au remboursement des frais de ce genre. Ce document n'est pas un texte de loi, mais il expose la politique gouvernementale à suivre par les fonctionnaires. L'édition révisée de cette directive, en date d'avril 1977, était en vigueur pendant presque toute cette année-là. La troisième partie de cette directive porte sur les procédures relatives au transport et les taux d'indemnisation de l'usage des voitures privées. Le paragraphe 3.03 prescrit les taux de millage; en voici le passage applicable en l'espèce:

c 3.03 Les taux de millage pour l'utilisation officielle autorisée d'un véhicule privé à l'intérieur ou à l'extérieur de la zone d'affectation sont les suivants:

(a) Lorsque l'employeur le demande et que l'employé accepte d'utiliser l'automobile:

	Toutes les provinces sauf T.-N., les T.N.-O. et le Yukon <u>cents par mille</u>
(i) pour chacun des premiers 4,000 milles par année financière.....	19.5
(ii) pour chaque mille compris entre 4,001 et 8,000 milles par année financière.....	17.5
(iii) pour chaque mille excédant 8,000 milles par année financière.....	16.5
(b) Lorsque l'employé demande la permission d'utiliser une automobile et que l'employeur y consent.....	9.0

Et le paragraphe 3.061 prévoit:

g 3.061 Les taux . . . prescrits ci-haut sont payés suivant un système de taux variables:

a) Lorsque l'employeur le demande et que l'employé accepte d'utiliser un véhicule privé, les taux payés sont conçus pour compenser les frais de «propriété» et les frais de «fonctionnement» d'un véhicule privé, c'est-à-dire:

- (i) «les frais de propriété» qui consistent dans l'amortissement, la taxe provinciale, les frais financiers, l'assurance et les droits de permis; et
- (ii) «les frais de fonctionnement», qui consistent dans l'essence, l'huile, le lubrifiant, les pneus, l'entretien et les réparations.

b) Lorsque l'employé demande la permission d'utiliser un véhicule privé et que l'employeur y consent, les taux qui sont payés ne couvrent que les «frais de fonctionnement».

j Le juge de première instance poursuit [à la page 213]:

L'alinéa 3.03(a) vise indéniablement le cas du demandeur. On le remboursait selon le taux de millage prescrit par cet

clear that he comes under paragraph 3.061(a), which paragraph indicates that the rates payable under paragraph 3.03(a) are designed to offset both "ownership costs" and "operating costs", and that ownership costs include depreciation. I understand paragraph 3.061(a) as meaning that the rates payable under paragraph 3.03(a) are designed to offset all ownership and operating costs as described in paragraph 3.061(a), or more accurately, all such costs as the government is willing to pay.

The Trial Judge also says at page 219:

Counsel for the plaintiff submits that, since the government is not bound to pay more than the amount payable under its policy, the plaintiff is required to pay the shortfall of \$512.03. As I view the situation the plaintiff most certainly must pay the shortfall. Nothing in the terms of the arrangement for the use of the car on government business provides that he shall do so, but one of the terms is that what he will be paid is limited to the authorized mileage allowance. That authorized amount being insufficient to pay all the car expenses intended to be provided for, it is clear that the shortfall results from the insufficiency of the mileage rate, in the circumstances of this case, to encompass all the expenses. Consequently I think it may be held properly that, since the shortfall of \$512.03 which the plaintiff must pay is occasioned by the insufficiency of the payment provision of the arrangement, the plaintiff, under the contract, is required, in the broad sense of that word, to pay the shortfall. The fact that he is not required to pay all the car expenses should not prejudice his position with respect to the portion he is required to pay. Thus, in my opinion the plaintiff has shown that condition (ii) has been complied with.

The Trial Judge clearly was of opinion that the arrangement respecting the use of Mr. Cival's car constituted a contract between Mr. Cival and his employer and that the contract was an employment contract. Under this contract, Mr. Cival, in his Lordship's view, was required by implication to pay the expenses incurred by him in using his car, at least to the extent they exceeded his mileage reimbursement. I do not, with respect, agree that Mr. Cival was contractually bound under the arrangement to pay these expenses.

The terms of Mr. Cival's employment were contained in a collective agreement between Treasury Board and the Public Service Alliance which was in force during the 1977 taxation year. Mr. Cival was a member of the bargaining unit covered by the agreement. His terms of employment may also have included provisions of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* [SOR/67-118], at least to the extent they were not inconsistent with the provisions of the collective agreement, and any statutory provisions concerning public employment applicable to him.

alinéa. Il est aussi indéniable que son cas est également visé par l'alinéa 3.061a) qui précise que les taux prévus à l'alinéa 3.03(a) sont conçus pour compenser à la fois les «frais de propriété» et les «frais de fonctionnement», et que les frais de propriété embrassent l'amortissement. A ce que je vois, l'alinéa 3.061a) signifie que les taux visés à l'alinéa 3.03(a) sont conçus pour compenser tous les frais de propriété et de fonctionnement qui sont décrits à l'alinéa 3.061a) ou, plus précisément, tous ceux que le gouvernement consent à payer.

Il ajoute ce qui suit à la page 219:

L'avocat du demandeur soutient que celui-ci doit acquitter le déficit de \$512.03 parce que le gouvernement n'a pas l'obligation de rembourser plus que le montant payable conformément à sa politique. Je pense bien que le demandeur doit acquitter ce déficit. Les conventions qui président à l'utilisation de la voiture en service commandé ne prévoient certes pas pareille obligation, mais selon l'une de ces conventions, le remboursement se limite à l'allocation prévue pour le millage. Puisque cette allocation est insuffisante pour rembourser tous les frais d'automobile auxquels elle est destinée à pourvoir, il est évident que le déficit tient à l'insuffisance du taux de millage qui, en l'espèce, ne couvre pas tous les frais. En conséquence, on peut conclure que le demandeur doit, au sens large de ce mot, acquitter en vertu de son contrat le déficit de \$512.03 puisque ce déficit qu'il doit assumer tient à l'insuffisance de l'allocation prévue dans la convention. Qu'il ne soit pas tenu d'acquitter tous les frais de l'automobile ne doit pas porter atteinte aux droits du demandeur en ce qui concerne la fraction des frais qu'il doit acquitter. Je pense donc que le demandeur a fait la preuve qu'il remplit la condition énoncée au sous-alinéa (ii).

Le juge de première instance était manifestement d'avis que l'entente concernant l'utilisation de l'automobile de M. Cival était un contrat conclu entre ce dernier et son employeur et que ce contrat était un contrat d'emploi. En vertu de ce contrat, M. Cival était, de l'avis de sa Seigneurie, implicitement tenu de payer les dépenses qu'il engageait pour utiliser son automobile, du moins dans la mesure où ces dépenses dépassaient le taux de millage remboursé. En toute déférence, je ne crois pas que cette entente comportait l'obligation contractuelle pour M. Cival de payer ces dépenses.

Les conditions d'emploi de M. Cival étaient prévues dans une convention collective, signée par le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique, qui était en vigueur au cours de l'année d'imposition 1977. M. Cival faisait partie de l'unité de négociation visée par la convention. Ses conditions d'emploi pouvaient en outre inclure les dispositions du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* [DORS/67-118], dans la mesure où ces dispositions n'étaient pas incompatibles avec celles de la convention collective, ni avec la législation concernant l'em-

It was not suggested that any term of employment contained in the collective agreement, in the Regulations or in any statutory provision required him to use his own car in performing his duties or to pay the expenses incurred in its use. To bring himself within subparagraph 8(1)(h)(ii), Mr. Cival would, therefore, have to establish that the arrangement about using his car was an employment contract under which he was required to pay the expenses incurred by him in using the car².

I am prepared to assume for purposes of this appeal that Mr. Cival could enter into an individual contract with his employer, covering an aspect of his employment, despite his being covered by the collective agreement, so long at least as the contract was not inconsistent with the terms of the agreement.³ In my view, the arrangement between Mr. Cival and his employer, if a contract at all, was at most what is sometimes called a unilateral contract.⁴ It was an arrangement under which his employer undertook to reimburse him on a mileage basis for expenses he incurred in using his car in the performance of his duties. I do not interpret the arrangement as involving a promise by Mr. Cival to use his car in performing his duties and to pay the expenses out of his own pocket in return for an undertaking by his employer to reimburse him. To put it another way: as I see the arrangement, Mr. Cival was not contractually bound to use his car in doing his job and to pay the expenses involved: if at any time during 1977 he had refused to use his car for this purpose, he would not have been suable by his employer for breach of contract. It follows that, to adopt the words used in subparagraph 8(1)(h)(ii), he was not required under his contract of employment to pay the expenses incurred by him in using his car in the performance of the duties of his employment. This is enough to dispose of the appeal.

² The term "the contract of employment" in subparagraph 8(1)(h)(ii) can be read in the plural: *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23], subsection 26(7).

³ See *Re Nova Scotia Civil Service Commission and Nova Scotia Government Employees Association* (1980), 24 L.A.C. (2d) 319.

⁴ See S. M. Waddams, *The Law of Contracts*, c. 4, "Unilateral Contracts".

ploi dans la Fonction publique qui lui était applicable. Nul n'a prétendu que les conditions d'emploi prévues dans la convention collective, dans le Règlement ou dans la législation l'obligeaient à utiliser sa voiture personnelle dans l'exercice de ses fonctions ou à payer les dépenses engagées à cette fin. Pour répondre aux exigences du sous-alinéa 8(1)(h)(ii), M. Cival doit par conséquent établir que l'entente concernant l'utilisation de sa voiture était un contrat d'emploi en vertu duquel il devait payer les dépenses faites à cette fin².

Je suis disposé à admettre, pour les fins du présent appel, que M. Cival pouvait conclure avec son employeur un contrat, à titre individuel, portant sur un aspect de son emploi, bien qu'il fût régi par la convention collective, dans la mesure où le contrat n'était pas incompatible avec les dispositions de la convention³. À mon avis, l'entente conclue entre M. Cival et son employeur, si entente il y avait, était tout au plus ce qu'on appelle parfois un contrat unilatéral⁴. Cette entente prévoyait que son employeur s'engageait à lui rembourser, suivant un taux de millage donné, les dépenses faites pour utiliser son automobile dans l'exercice de ses fonctions. Je n'interprète pas cette entente comme la promesse faite par M. Cival d'utiliser son automobile dans l'exercice de ses fonctions et de payer lui-même les dépenses, contre l'engagement de son employeur de les lui rembourser. En d'autres termes, je décrirais l'entente de la manière suivante: aucun contrat n'obligeait M. Cival à utiliser sa voiture pour son travail, ni à payer les frais en découlant; si au cours de l'année 1977, il avait refusé d'utiliser son automobile à cette fin, il n'aurait pu être poursuivi par son employeur pour inexécution de contrat. En conséquence, pour reprendre les termes du sous-alinéa 8(1)(h)(ii), il n'était pas tenu, en vertu de son contrat d'emploi, d'acquitter les frais de déplacement engagés par lui pour l'accomplissement des fonctions de son emploi. Cela suffit pour trancher l'appel.

² L'expression «son contrat d'emploi» au sous-alinéa 8(1)(h)(ii) peut s'entendre au pluriel en vertu du paragraphe 26(7) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23].

³ Voir *Re Nova Scotia Civil Service Commission and Nova Scotia Government Employees Association* (1980), 24 L.A.C. (2d) 319.

⁴ Voir S. M. Waddams, *The Law of Contracts*, chap. 4, «Unilateral Contracts».

I would add, however, that counsel for Mr. Cival submitted that the mileage paid to Mr. Cival in respect of his use of his car would fall within his income by virtue of section 5 and paragraph 6(1)(b) of the *Income Tax Act* as being an "allowance". This would obviously have a serious adverse effect on Mr. Cival if he could not deduct the expenses he actually incurred in qualifying for the allowance. The issue of whether the mileage reimbursement would be an "allowance" is not, of course, before us. It does seem to me, however, that the reasons for judgment of Mr. Justice Noël in *Ransom v. The Minister of National Revenue*⁵ might well be an answer to the submission that the mileage reimbursement would be an "allowance".

I would allow the appeal to this Court. I would also set aside the judgment of the Trial Division and affirm the decision of the Tax Review Board confirming the Minister's reassessment in respect of the respondent's 1977 taxation year.

Counsel for the appellant stated that he would not seek costs if successful. I would, therefore, make no award as to costs here or below.

HEALD J.: I concur.

KERR D.J.: I concur.

⁵ [1968] 1 Ex.C.R. 293.

J'ajouterais cependant que les avocats de M. Cival ont fait valoir que les frais de millage versés à ce dernier pour l'utilisation de sa voiture s'ajouteraient à son revenu à titre d'«allocation» en vertu de l'article 5 et de l'alinéa 6(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. M. Cival subirait évidemment un grave préjudice si, en se conformant aux conditions de l'allocation, il ne pouvait déduire les dépenses qu'il a effectivement engagées. Bien sûr, la question de savoir si le remboursement des frais de millage constitue une «allocation» ne nous est pas soumise. Il me semble cependant que les motifs de jugement du juge Noël dans l'arrêt *Ransom v. The Minister of National Revenue*⁵ pourraient apporter une réponse à l'argument selon lequel le remboursement des frais de millage constitue une «allocation».

Par ces motifs, j'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et je maintiendrais la décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant la nouvelle cotisation du Ministre à l'égard de l'année d'imposition 1977 de l'intimé.

L'avocat de l'appelante a déclaré qu'il ne réclamerait pas de dépens s'il obtenait gain de cause. Je n'adjugerais donc pas de dépens, ni en appel ni en première instance.

f LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.

⁵ [1968] 1 R.C.É. 293.

A-736-83

A-736-83

Alberta Government Telephones (Appellant)
(Applicant)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, CNCP Telecommunications and Attorney General of Canada (Respondents)
(Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Stone JJ.—Toronto, November 10, 1983.

Practice — Intervention — Jurisdiction of Trial Division — Appeal from order permitting intervention of Attorney General — Authority of Trial Division to permit interventions flowing from Court's jurisdiction to deal with subject matter of litigation — Order properly made — Wording varied so that Attorney General intervene rather than party respondent — Appeal dismissed.

COUNSEL:

P. J. McIntyre for appellant (applicant).
D. J. Rennie for respondent (respondent) Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.
M. H. Ryan for respondent (respondent) CNCP Telecommunications.
E. A. Bowie, Q.C. for respondent (respondent) Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary, for appellant (applicant).
D. J. Rennie, Department of Justice, Ottawa, for respondent (respondent) Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.
Law Department, Canadian Pacific Limited, Montreal, for respondent (respondent) CNCP Telecommunications.
Deputy Attorney General of Canada for respondent (respondent) Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

THURLOW C.J.: We are all of the opinion that while there is no general rule respecting interven-

Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta (appelante) (requérante)

a c.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, CNCP Télécommunications et procureur général du Canada (intimés) (intimés)

b

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et Stone—Toronto, 10 novembre 1983.

Pratique — Intervention — Compétence de la Division de première instance — Appel d'une ordonnance autorisant l'intervention du procureur général — Le pouvoir qu'a la Division de première instance d'autoriser des interventions dans les circonstances appropriées découle de la compétence de la Cour pour statuer sur l'objet du litige — Ordonnance bien fondée — Formulation modifiée de façon à ce que le procureur général soit intervenant plutôt qu'intimé — Appel rejeté.

d

AVOCATS:

P. J. McIntyre pour l'appelante (requérante).
D. J. Rennie pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé (intimé).
M. H. Ryan pour CNCP Télécommunications, intimée (intimée).
E. A. Bowie, c.r., pour le procureur général du Canada, intimé (intimé).

PROCUREURS:

Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary, pour l'appelante (requérante)
D. J. Rennie, ministère de la Justice, Ottawa, pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé (intimé).
Contentieux, Canadien Pacifique Limitée, Montréal, pour CNCP Télécommunications, intimée (intimée).
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada, intimé (intimé).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Nous sommes tous d'avis que, malgré l'absence d'une règle géné-

tions in proceedings in the Trial Division analogous to Rule 1101, which applies only to proceedings in the Court of Appeal, the Trial Division has authority to permit interventions in appropriate situations. This authority flows from the Court's jurisdiction to deal with the subject matter of the litigation. We are also of the opinion that the order of the Trial Division in the present instance [[1983] 2 F.C. 443], permitting the Attorney General of Canada to intervene for the purposes set out in the notice of motion and repeated in the order, was properly made. We think, however, that the wording of the order should be varied by striking out the words "is added as a party respondent to" in the first and second lines of the order and substituting therefor the words "is allowed to intervene in" and by changing the word "present" in the fourth line thereof to the word "prevent".

The order will be varied accordingly and the appeal will be dismissed without costs.

rale visant les interventions dans les procédures en Division de première instance qui soit comparable à la Règle 1101 qui s'applique uniquement aux procédures en Cour d'appel, la Division de première instance peut autoriser des interventions dans des circonstances appropriées. Ce pouvoir découle de sa compétence pour statuer sur l'objet du litige. Nous estimons en outre que c'est à bon droit que la Division de première instance [[1983] 2 C.F. 443] a rendu en l'espèce l'ordonnance autorisant le procureur général du Canada à intervenir aux fins énoncées dans l'avis de requête et reprises dans l'ordonnance. Nous sommes toutefois d'avis qu'il y a lieu de modifier la formulation de l'ordonnance par la radiation des mots «est constitué intimé aux» figurant aux première et deuxième lignes de l'ordonnance et par la substitution des mots «est autorisé à intervenir dans les» et de modifier le texte anglais en remplaçant le terme *present* à la quatrième ligne par le terme *prevent*.

L'ordonnance sera modifiée en conséquence et l'appel rejeté sans adjudication de dépens.

A-1031-82

A-1031-82

E. H. Price Limited (Appellant) (Plaintiff)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Pratte, Urie JJ. and Clement D.J.—Winnipeg, April 13 and 14; Ottawa, May 31, 1983.

Customs and excise — Whether action for collection of taxes and penalties under the Excise Tax Act subject to limitation period — Certificate issued under s. 52(4) of Act and filed in Federal Court not “proceeding in the Court” within s. 38(1) of Federal Court Act — S. 52(1) expressly excluding limitation period — Appeal dismissed — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 12, 52(1) (rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 21), (4) (idem, s. 46) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1),(2) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16 — The Special War Revenue Act, 1915, S.C. 1915, c. 8, s. 20(1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474(1)(a).

A certificate was issued under subsection 52(4) of the *Excise Tax Act* in January 1980 requiring the appellant to pay taxes and penalties on transactions going back to February 1972. The appellant argues that the six-year limit provided for in *The Limitation of Actions Act* of Manitoba applies and that some amounts should not be included. The Trial Judge found, on a motion for determination of questions of law, that in this case, there was no limitation period applicable to an action for the collection of taxes. This is an appeal from that decision.

Held, the appeal should be dismissed. Subsection 38(1) of the *Federal Court Act* does not permit the application of *The Limitation of Actions Act* of Manitoba because the certificate is not a proceeding in court within the meaning of that subsection. Furthermore, the recovery of taxes and penalties under the *Excise Tax Act* is excluded from the operation of subsection 38(1) because the words “at any time” in the opening phrase “recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid” in subsection 52(1) of the *Excise Tax Act* expressly provide against any limitation of time in a suit for excise tax, and so come within the exclusion from operation with which subsection 38(1) opens.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Royce v. Municipality of Macdonald (1909), 12 W.L.R. 347 (Man. C.A.); *Her Majesty The Queen v. T. H. Parker* (1981), 2 C.E.R. 181 (F.C.T.D.); *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1981), 25 B.C.L.R. 175 (C.A.), affirming (1980), 15 B.C.L.R. 38 (S.C.); *Attorney-General v. Brown*, [1920] 1 K.B. 773 (K.B.D.); *Canadian Northern Railway Co. et al. v. The*

E. H. Price Limited (appelante) (demanderesse)

c.

La Reine (intimée) (défenderesse)

Cour d'appel, juges Pratte et Urie, juge suppléant Clement—Winnipeg, 13 et 14 avril; Ottawa, 31 mai 1983.

Douanes et accise — Une action en perception de taxes et d'amendes imposées en vertu de la Loi sur la taxe d'accise est-elle prescriptible? — Un certificat délivré en vertu de l'art. 52(4) de la Loi et déposé devant la Cour fédérale n'est pas une «procédure devant la Cour» au sens de l'art. 38(1) de la Loi sur la Cour fédérale — L'art. 52(1) prévoit expressément l'imprescriptibilité — Appel rejeté — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 12, 52(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 21), (4) (idem, art. 46) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38(1),(2) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16 — Loi spéciale des Revenus de guerre, 1915, S.C. 1915, chap. 8, art. 20(1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474(1)a).

En janvier 1980, un certificat a été délivré en vertu du paragraphe 52(4) de la *Loi sur la taxe d'accise* exigeant que l'appelante paie des taxes et des amendes relativement à des opérations remontant à février 1972. L'appelant prétend que le délai de prescription de six ans prévu par *The Limitation of Actions Act* du Manitoba s'applique et que certains montants n'auraient pas dû être inclus. Saisi d'une requête visant à obtenir une décision préliminaire sur certains points de droit, le premier juge a conclu qu'en l'espèce, il n'y avait aucun délai de prescription applicable à une action en recouvrement de taxes. C'est de cette décision qu'il est interjeté appel.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté. Le paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'autorise pas l'application de la loi manitobaine *The Limitation of Actions Act*, étant donné que le certificat n'est pas une procédure devant la Cour au sens visé par le paragraphe. De plus, le recouvrement de taxes et d'amendes en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* échappe à l'application du paragraphe 38(1) parce que l'expression «à toute époque» liée au membre de phrase «recouvrables à toute époque, passé l'échéance de leur reddition de compte et de leur acquittement» au paragraphe 52(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* empêche expressément l'application de tout délai de prescription à une réclamation de la Couronne pour recouvrement d'une taxe d'accise; la clause d'exception au début du paragraphe 38(1) s'applique donc.

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

Royce v. Municipality of Macdonald (1909), 12 W.L.R. 347 (C.A. Man.); *Her Majesty The Queen v. T. H. Parker* (1981), 2 C.E.R. 181 (C.F. 1^{re} inst.); *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1981), 25 B.C.L.R. 175 (C.A.), confirmant (1980), 15 B.C.L.R. 38 (C.S.); *Attorney-General v. Brown*, [1920] 1 K.B. 773 (K.B.D.); *Canadian Northern Railway Co. et al. v. The*

King et al. (1922), 64 Can. S.C.R. 264; *Grey v. Pearson* (1857), 6 H.L. Cas. 61; [1843-60] All E.R. 21; 10 E.R. 1216.

DISTINGUISHED:

Heydon's Case (1584), 76 E.R. 637; 3 Co. Rep. 18 (K.B.D.).

COUNSEL:

J. Barry Hughes, Q.C. for appellant (plaintiff).

Harry Gliner for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Inkster, Walker, Westbury, Irish, Rusen & Hughes, Winnipeg, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CLEMENT D.J.: In this action the appellant Company claims that a certificate, given by the Deputy Minister of National Revenue pursuant to subsection 52(4) of the *Excise Tax Act* [R.S.C. 1970, c. E-13, as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)] (herein called the Act) as to the amount of tax and penalties payable by the Company on transactions going back to February 1, 1972, is invalid to the extent that it includes amounts that became due and owing prior to the appropriate limitation period prescribed by *The Limitation of Actions Act* [R.S.M. 1970, c. L150] of Manitoba. The Crown by its defence denies that any period of limitation exists for the collection of excise tax under the Act, or if it does, on the facts of the case the time has not yet run out on any part of its claim. It moved under Rule 474(1)(a) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] for determination of questions of law:

(1) Is there a limitation period applicable to an action for collection of taxes and penalties under the *Excise Tax Act*, 1970, R.S.C. Cap. E-13;

(2) If the answer to (1) above is yes, what is the limitation period applicable; and

King et al. (1922), 64 R.C.S. Can. 264; *Grey v. Pearson* (1857), 6 H.L. Cas. 61; [1843-60] All E.R. 21; 10 E.R. 1216.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Heydon's Case (1584), 76 E.R. 637; 3 Co. Rep. 18 (K.B.D.).

AVOCATS:

J. Barry Hughes, c.r., pour l'appelante (demanderesse).

Harry Gliner pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Inkster, Walker, Westbury, Irish, Rusen & Hughes, Winnipeg, pour l'appelante (demanderesse).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE SUPPLÉANT CLEMENT: La compagnie appelante allègue en l'espèce qu'un certificat délivré par le sous-ministre du Revenu national en vertu du paragraphe 52(4) de la *Loi sur la taxe d'accise* [S.R.C. 1970, chap. E-13, mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)] (appelée ci-après «la Loi») et indiquant le montant des taxes et amendes payables par la compagnie relativement à des opérations remontant jusqu'au 1^{er} février 1972 est invalide dans la mesure où il tient compte de sommes qui sont devenues exigibles avant le délai de prescription approprié prévu par *The Limitation of Actions Act* [R.S.M. 1970, chap. L150] du Manitoba. Dans sa défense, la Couronne nie l'existence de tout délai de prescription applicable à une action en recouvrement de la taxe d'accise intentée en vertu de la Loi et soutient que même si un tel délai existe, il ressort des faits de la cause que le délai n'est écoulé pour aucune partie de sa réclamation. La Couronne a demandé en vertu de la Règle 474(1)a) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] de statuer sur les questions de droit suivantes:

[TRADUCTION] (1) une action en perception de taxes et amendes imposées par la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, est-elle prescriptible?

(2) dans l'affirmative, quel est le délai de prescription?

(3) If the answer to (1) above is yes, what was the date from which the limitation period commenced for the taxes and penalties claimed?

The application was heard by Smith D.J. [[1983] 2 F.C. 518 (T.D.)] on an agreed statement of facts. He concluded [at page 530] that "during all the period relevant to the issues in this case there was no limitation period applicable to an action for the collection of taxes and penalties" under the Act. This answered the first question and abrogated the remaining contingent questions. The Company has appealed.

The Company carries on a manufacturing business in Winnipeg and the claim or cause of action against it for taxes lies in Manitoba. The Department of National Revenue, Customs and Excise, audited the business operations of the Company and, on August 28, 1975, sent it a registered notice claiming taxes exigible under Part V of the Act on sales of its manufactured products, on a continuing basis from February 1, 1972 of \$63,127.21 [sic]. On January 31, 1980 the Deputy Minister issued his certificate that

... the following amounts are now due, owing and unpaid by the said E. H. PRICE LIMITED:

Sales tax due and accruing for the period from February 1st, 1972 to November 30th, 1974	\$63,127.61
Penalty accrued to January 31st, 1980	\$31,988.45
	<u>\$95,116.06</u>

together with additional penalty at the rate of two-thirds of one percent per month on the said sum of \$63,127.61 from February 1st, 1980 to date of payment, in accordance with subsection 50(4) of the *Excise Tax Act*.

It was addressed to the Federal Court of Canada, Trial Division, and filed on February 7, 1980. These two instruments were authorized as a procedure for the recovery of taxes by subsection 52(4) of the Act, to which I will come shortly. The statement of claim of the Company is dated October 22, 1979. At that time it asserted invalidity in respect of the registered notice; and after the Deputy Minister had issued his certificate the statement of claim was amended to assert the invalidity in respect of any amount therein certified arising more than six years prior to January

(3) si la réponse à la question (1) est affirmative, à partir de quelle date le délai de prescription applicable aux taxes et aux amendes réclamées commence-t-il à courir?

Cette demande a été instruite [[1983] 2 C.F. 518 (1^{re} inst.)] sur un exposé conjoint des faits par le juge suppléant Smith qui a conclu [à la page 530] que «pendant toute la période qui nous intéresse, il n'y avait aucun délai de prescription applicable à une action en recouvrement de taxes et d'amendes» intentée en vertu de la Loi. Cette réponse négative apportée à la première question a rendu inutile tout examen des questions incidentes. C'est de cette décision que la compagnie a interjeté appel.

La compagnie exploite une entreprise de fabrication à Winnipeg et la réclamation ou cause de l'action en recouvrement de taxes dont elle fait l'objet a pris naissance au Manitoba. Par suite d'une vérification des opérations commerciales de la compagnie, le ministère du Revenu national (douanes et accise) a expédié le 28 août 1975, par courrier recommandé, un avis de réclamation d'arriérés de taxes totalisant 63 127,61 \$ accumulés depuis le 1^{er} février 1972 et exigibles en vertu de la Partie V de la Loi relativement à la vente par la compagnie de ses produits de fabrication. Le 31 janvier 1980, le sous-ministre a délivré le certificat suivant qui dispose que:

[TRADUCTION] ... les montants suivants sont dus, exigibles et impayés par E. H. PRICE LIMITED:

Taxes de vente dues et accumulées pour la période du 1 ^{er} février 1972 au 30 novembre 1974	63 127,61 \$
Amendes accumulées au 31 janvier 1980	31 988,45 \$
	<u>95 116,06 \$</u>

ainsi qu'une amende supplémentaire calculée à partir du 1^{er} février 1980 jusqu'à la date de paiement, au taux de deux tiers d'un pour cent par mois sur ledit montant de 63 127,61 \$ conformément au paragraphe 50(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Ce certificat fut adressé à la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada et déposé le 7 février 1980. Ces deux documents sont conformes à la procédure de recouvrement de taxes autorisée par le paragraphe 52(4) de la Loi, dont je traiterai sous peu. Dans sa déclaration datée du 22 octobre 1979, la compagnie a allégué l'invalidité de l'avis expédié par courrier recommandé. Par ailleurs, après que le sous-ministre eut délivré le certificat, la déclaration fut modifiée pour y alléguer l'invalidité de la réclamation de tout montant que le certificat attestait être devenu exigible

31, 1980. At some unstated date the Company made an application to the Tariff Board, but it is common ground that the jurisdiction of the Board does not extend to the matter in issue here. Indeed, the application is held in abeyance pending final determination of the question before this Court.

The agreed statement of facts records narrative that is not essential to the adjudication of the issue and, although it was expatiated on in argument, I will not review it.

The point of commencement for consideration of the relevant law is section 38 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province . . .

(2) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

It is subsection (2) that is of initial interest: there is here involved proceedings brought both by and against the Crown. Then the subsection, by its reference to subsection (1), applies to such proceedings the laws relating to prescription and the limitations of actions in force—in this case in Manitoba and for the present purposes taken to be six years. But this derogation of historical Crown prerogative is stated in subsection (1) to be limited “to any proceedings in the Court” which by statutory definition is the Federal Court of Canada; and it does not apply at all where express provision in the premises is made in another Act. This exclusion is also made in subsection (2).

The second primal statutory component of the problem lies in subsections 52(1) and (4) [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)] of the Act:

52. (1) All taxes or sums payable under this Act shall be recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid, and all such taxes and sums shall be

plus de six ans avant le 31 janvier 1980. La compagnie a, à une date non précisée, présenté une requête devant la Commission du tarif. Cependant, il est bien établi que la compétence de la Commission ne s'étend pas à la question en litige en l'espèce. En fait, cette requête demeure en suspens tant que cette Cour n'aura pas rendu sa décision finale en l'espèce.

L'exposé conjoint rapporte des faits qui ne sont pas essentiels à la solution du présent litige et, bien que les parties en aient longuement débattu au cours de l'argumentation, je n'ai pas l'intention de m'y attarder.

La première règle de droit pertinente en l'espèce est l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui est ainsi conçu:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province . . .

(2) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne.

C'est le paragraphe (2) qui attire tout d'abord notre attention: sont visées en l'espèce des procédures engagées par et contre la Couronne. Le paragraphe (2), par son renvoi au paragraphe (1), rend ensuite applicables auxdites procédures les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur, pour le cas qui nous intéresse, au Manitoba, et le délai de prescription de six ans. Toutefois, aux termes du paragraphe (1), cette dérogation à la prérogative traditionnelle de la Couronne se limite «à toute procédure devant la Cour» qui, d'après la définition qu'en donne la loi, désigne la Cour fédérale du Canada; et elle ne s'applique pas du tout lorsqu'une disposition expresse au contraire est prévue dans une autre loi. Cette exception est aussi prévue au paragraphe (2).

Le deuxième ensemble de dispositions légales importantes dans l'examen du présent litige se retrouve aux paragraphes (1) et (4) [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)] de l'article 52 de la Loi:

52. (1) Toutes taxes ou sommes exigibles sous le régime de la présente loi sont recouvrables à toute époque, passé l'échéance de leur reddition de compte et de leur acquittement, et toutes

recoverable, and all rights of Her Majesty hereunder enforced, with full costs of suit, as a debt due to or as a right enforceable by Her Majesty, in the Federal Court of Canada or in any other court of competent jurisdiction.

(4) Any amount payable in respect of taxes, interest and penalties under Part II or Parts III to VI, remaining unpaid whether in whole or in part after fifteen days from the date of the sending by registered mail of a notice of arrears addressed to the licensed air carrier or taxpayer, as the case may be, may be certified by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise and on the production to the Federal Court of Canada or a judge thereof or such officer as the Court or a judge thereof may direct, the certificate shall be registered in that Court and shall, from the date of such registration, be of the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in that Court for the recovery of a debt of the amount specified in the certificate, including penalties to date of payment as provided for in Part II or Parts III to VI, and entered upon the date of such registration, and all reasonable costs and charges attendant upon the registration of such certificate are recoverable in like manner as if they were part of such judgment.

I am here referring to the provisions of the Act as they stood in 1979 at the time of commencement by the Company of this action. Subsequent amendments to the Act in 1980-81, particularly to section 52 [S.C. 1980-81-82-83, c. 68, ss. 21, 46], cannot be applied here but were noted by the learned Trial Judge in the course of considering the interpretation to be given to the two subsections. The Crown in its memorandum of fact and law anchors its position to a progression of argument to the following effect:

(1) A certificate issued under s. 52(4) of the Act and filed in the Federal Court is not a proceeding in court in respect of a cause of action to which s. 38(1) of the *Federal Court Act* could apply.

(2) Alternatively, if it is held to be a proceeding in court to which s. 38(1) applies, then s. 52(1) of the Act by the words "at any time" in its opening phrase "recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid" is excluded from the operation of s. 38(1) because those words expressly provide against any limitation of time in a suit for excise tax, and so come within the exclusion from operation with which s. 38(1) of the *Federal Court Act* opens. It is contended that those words are plain and must be given their plain meaning, *viz.*, without limitation in time.

(3) In further alternative, if the certificate is held to be a proceeding, and so a period of limitation is applicable, the time

ces taxes et sommes sont recouvrables, et tous les droits de Sa Majesté s'exercent en vertu des présentes, avec obtention de tous les frais judiciaires, tout comme une dette envers Sa Majesté ou un droit susceptible d'être exercé par Sa Majesté, devant la Cour fédérale du Canada ou devant tout autre tribunal compétent.

(4) Tout montant payable à l'égard des taxes, impôts, intérêts et amendes prévus à la Partie II ou aux Parties III à VI, restés impayés en totalité ou en partie quinze jours après la date de la mise à la poste, par courrier recommandé, d'un avis d'arriérés adressé au transporteur aérien titulaire d'un permis ou au contribuable, selon le cas, peut être certifié par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise et, sur production à la Cour fédérale du Canada ou à un de ses juges ou au fonctionnaire que la Cour ou le juge de cette Cour peut désigner, le certificat est enregistré dans ladite Cour et possède, à compter de la date de cet enregistrement, la même vigueur et le même effet, et toutes procédures peuvent être intentées sur la foi de ce certificat, comme s'il était un jugement obtenu dans ladite Cour pour le recouvrement d'une dette au montant spécifié dans le certificat, y compris les amendes jusqu'à la date du paiement prévu à la Partie II ou aux Parties III à VI, et inscrites à la date de cet enregistrement, et tous les frais et dépenses raisonnables afférents à l'enregistrement de ce certificat sont recouvrables de la même manière que s'ils faisaient partie de ce jugement.

Je renvoie ici aux dispositions de la Loi qui étaient en vigueur en 1979 lorsque la compagnie a intenté la présente action. Les modifications apportées ultérieurement à la Loi en 1980-1981, particulièrement à l'article 52 [S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 21, 46], ne s'appliquent pas en l'espèce. Toutefois, le savant juge de première instance y a fait allusion dans le cours de sa recherche sur l'interprétation à donner au paragraphe en question. Dans son exposé de faits et de droit, la Couronne assoit sa position sur les arguments suivants:

[TRADUCTION] (1) Un certificat délivré en vertu du par. 52(4) de la Loi et déposé devant la Cour fédérale n'est pas une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action à laquelle pourrait s'appliquer le par. 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Subsidièrement, même si on devait juger qu'il s'agit d'une procédure devant la Cour visée par le par. 38(1), le par. 52(1) de la Loi, à cause des mots «à toute époque» employés dans le membre de phrase «recouvrables à toute époque, passé l'échéance de leur reddition de compte et de leur acquittement» ne tomberait pas sous le régime du par. 38(1) parce que les mots susmentionnés prévoient expressément l'imprescriptibilité d'une action en recouvrement de taxes d'accise et concrétisent ainsi l'exception prévue au début du par. 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. On soutient que ces mots sont clairs et doivent être interprétés suivant leur sens ordinaire, bref, qu'aucun délai de prescription ne s'applique.

(3) D'autre part, si on juge que le certificat constitue une procédure et donc que le délai de prescription s'applique, on fait

did not begin to run under s. 52(4) of the Act until 15 days after the date of the registered notice I have above referred to, that is to say, 15 days after August 28, 1975.

These propositions seem to some extent ill adapted to furnishing an answer to the first question the Crown is seeking to have answered, but the argument at bar was wide-ranging and I will try to reflect its scope hereunder.

It is clear that a certificate issued and filed under subsection 52(4) is a proceeding for the recovery of taxes, interest and penalties which of itself is within the meaning of that word in subsection 38(1) of the *Federal Court Act*. I adopt the words of Perdue J.A. in *Royce v. Municipality of Macdonald* (1909), 12 W.L.R. 347 [Man. C.A.], at [page] 350:

The word 'proceeding' has a very wide meaning, and includes steps or measures which are not in any way connected with actions or suits.

The contest is whether upon filing it became a proceeding in court. This has been decided adversely to the Company in a series of judgments in the Trial Division of this Court, of which the latest is *Her Majesty The Queen v. T. H. Parker* (1981), 2 C.E.R. 181. At page 182 Cattanach J. said:

That certificate is not a judgment nor does it become a judgment of the Court when registered but it remains merely a certificate of the Minister even though such a certificate when registered has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon as if the certificate were a judgment obtained in the Court (see *The Minister of National Revenue v. Bolduc*, [1961] Ex.C.R. 115 at 118 and *Queen v. Star Trek Holdings Limited*, [1978] 1 F.C. 61 (T.D.) at 64).

And later at page 183:

There is no action in this Court. There is no judgment of this Court. There is a certificate signed on behalf of the Minister by his deputy.

I respectfully agree, and venture only a little further elaboration. A proceeding in court contemplates the assertion of a cause of action and an opportunity to raise defences against it in fact and law, which could include a plea of prescription by statutory limitation. Subsection 52(4) of the Act gives no such opportunity to a taxpayer to assert defences to the bald claim of the Deputy Minister.

valoir qu'en vertu du par. 52(4) de la Loi, ce délai n'a commencé à courir que quinze jours après la date de la mise à la poste par courrier recommandé de l'avis dont j'ai fait état plus haut, soit quinze jours après le 28 août 1975.

^a Ces propositions semblent, dans une certaine mesure, inaptes à fournir la réponse à la première question soumise par la Couronne, mais comme les arguments présentés en l'espèce avaient une très vaste portée je vais tenter ci-après de faire un examen à l'avenant.

Il est clair qu'un certificat délivré et produit en vertu du paragraphe 52(4) est une procédure de recouvrement de taxes, intérêts et amendes visée ^c par le paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je fais miens à cet égard les mots du juge d'appel Perdue dans l'arrêt *Royce v. Municipality of Macdonald* (1909), 12 W.L.R. 347 [C.A. Man.], à la page 350:

^d [TRADUCTION] Le mot "procédure" a un sens très large: il comprend également des étapes ou mesures qui ne sont liées d'aucune façon à des actions ou poursuites.

La question qui se pose consiste à déterminer si ^e par suite de sa production, le certificat est devenu une procédure devant la Cour. La Division de première instance de cette Cour a rendu une série de décisions défavorables aux prétentions de la compagnie, dont la plus récente est l'affaire *Her Majesty The Queen v. T. H. Parker* (1981), 2 C.E.R. 181 dans laquelle le juge Cattanach s'est prononcé comme suit à la page 182:

Ce certificat n'est pas un jugement et ne devient pas un jugement de la Cour après son enregistrement; il demeure un simple certificat délivré par le Ministre bien que, une fois enregistré, il produise les mêmes effets qu'un jugement de la Cour et puisse servir de base juridique à d'autres procédures (voir *The Minister of National Revenue v. Bolduc*, [1961] R.C.É. 115, à la p. 118, et *La Reine c. Star Trek Holdings Limited*, [1978] 1 C.F. 61 (1^{re} inst.), à la p. 64).

^h Et d'ajouter le juge à la page 183:

La Cour n'est saisie d'aucune action. La Cour n'a rendu aucun jugement. Il n'y a qu'un certificat signé par le sous-ministre, au nom du Ministre.

ⁱ Je fais miennes ces conclusions et je vais me contenter d'ajouter quelques explications supplémentaires. Une procédure devant la Cour comprend l'allégation d'une cause d'action et la possibilité d'y opposer des moyens de défense fondés sur les faits ou le droit, notamment une prescription prévue par une loi. Le paragraphe 52(4) de la Loi n'accorde pas aux contribuables la possibilité de

Upon defences being raised, a court must hear and determine the issues and deliver judgment. Subsection 52(4) is antithetic to such normal court process. When a certificate is filed it is not in any respect in the nature of a judgment. It remains a certificate of the Deputy Minister which serves to invoke and take advantage of some subsequent administrative processes adjunct to the court for the collection of a judgment.

But the foregoing only clears away some underbrush in coming to an answer to the first question posed in the Crown's application. The decisive matters lie in the interpretation to be put on the phrase "at any time" in subsection 52(1) of the Act, and whether a proceeding under that subsection is distinguishable from a proceeding under subsection (4) for the purposes of prescription. Counsel for the Crown very fairly, and in my view quite rightly, observed that it would be incongruous, even ridiculous, to have such a distinction drawn. This in effect is also the position of the Company: the divergence is in the interpretation and application of the phrase. Indeed, the first question posed for this Court refers to an action, but we are here dealing with a certificate. I will turn first to the matter of comity between the two subsections.

I have noted above that a proceeding to which subsection (1) of section 38 of the *Federal Court Act* refers, is equally a proceeding to which subsection (2) refers: so that a proceeding under subsection 52(4) of the Act comes within the phrase "any proceedings" used in both subsections. But subsection (1) limits the availability of the laws there described to "any proceedings in court". No such limitation is expressed on their availability for the purposes of subsection (2), and I am of opinion that this clearly discloses the legislative intent of Parliament. Subsection (2) does not limit the nature of the proceedings in which such laws are made available, and specifically makes them available to any proceedings brought by or against the Crown. Subject to other considerations, such laws

présenter des moyens de défense à l'encontre de la simple réclamation du sous-ministre. Si des moyens de défense sont soulevés, le tribunal doit alors instruire l'affaire, trancher les questions et rendre jugement. Le paragraphe 52(4) est à l'opposé d'une procédure judiciaire normale. Lorsqu'un certificat est produit, il ne devient à aucun égard un jugement. Il demeure un certificat du sous-ministre permettant d'invoquer et de tirer profit de certaines procédures administratives ultérieures dont disposent les tribunaux en matière d'exécution des jugements.

Mais les observations qui précèdent n'ont permis d'écarter que certains des obstacles qui nous empêchent de répondre à la première question posée par la Couronne dans sa demande. Deux questions fondamentales se posent: déterminer, d'une part, quelle interprétation doit être donnée à l'expression «à toute époque» employée au paragraphe 52(1) de la Loi et d'autre part, si la procédure intentée en vertu de ce paragraphe est distincte, en ce qui a trait au délai de prescription, de celle prévue au paragraphe (4). L'avocat de la Couronne a fait remarquer et ce, avec beaucoup de justesse selon moi, qu'il serait étrange et même ridicule d'établir une telle distinction. En fait, c'est également la position de la compagnie: là où les parties divergent d'opinion, c'est sur l'interprétation et l'application de cette expression. En effet, la première question posée à cette Cour fait état d'une action alors qu'en l'espèce, il s'agit d'un certificat. Je vais d'abord examiner la question du lien étroit qui existe entre les deux paragraphes.

J'ai souligné précédemment qu'une procédure visée par le paragraphe (1) de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* est également visée par le paragraphe (2): il s'ensuit donc qu'une procédure intentée en vertu du paragraphe 52(4) de la Loi est visée par l'expression «toute procédure» utilisée dans les deux paragraphes. Toutefois, le paragraphe (1) limite l'application des règles de droit dont il y est question à «toute procédure devant la Cour» alors qu'aucune restriction de ce genre n'est exprimée au paragraphe (2), ce qui, à mon avis, révèle clairement l'intention qu'avait le Parlement en édictant sa Loi. Le paragraphe (2) ne pose pas de limite quant à la nature des procédures pour lesquelles on peut avoir recours à ces règles de droit et, de façon plus précise, il les rend applicables à

are, in my view, made as fully available to a taxpayer in respect of an amount certified by the Deputy Minister under subsection 52(4) of the Act as they are in proceedings in the Court. The difference is that subsection 52(4) provides the taxpayer with no means of asserting such laws against the Crown: he is obliged to come to court to pray for relief as is done here. In analogous circumstances in *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1980), 15 B.C.L.R. 38 [S.C.], Taylor J. approved such a course, and his opinion was affirmed by the British Columbia Court of Appeal in (1981), 25 B.C.L.R. 175 at [page] 180.

The phrase in contention, "at any time", occurs in subsection 52(1) of the Act and must be construed before turning to subsection (4) in which it does not appear. In argument the Court was urged to view subsection 52(1) historically as an aid to interpretation of the subsection as it stood in 1979. It is right to take this into account in the present circumstances for that purpose. It was, for example, taken into account in similar circumstances by Sankey J. in *Attorney-General v. Brown*, [1920] 1 K.B. 773 [K.B.D.] where he said in part at page 791:

The case turns upon the construction of s. 43, and in construing an Act of Parliament it is, in my view, legitimate to consider (1.) the state of law at the time the Act of Parliament was passed, and the changes it was passed to effect; (2.) the sections and structure of the Act of Parliament as a whole . . .

The antecedent of subsection 52(1) of the Act for this purpose is found in subsection 20(1) of *The Special War Revenue Act, 1915* [S.C. 1915, c. 8] which is in identical terms to subsection 52(1) of the Act save for reference to the Exchequer Court which was the predecessor of this Court. Throughout the years from 1915 to 1980-81 there has been no other change in this subsection. At the time of its enactment there was, as is noted at page 39 in *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia, supra*, a "common law pre-

toute procédure intentée par ou contre la Couronne. Sous réserve d'autres facteurs, un contribuable peut, à mon avis, se prévaloir de ces règles de droit tant à l'égard d'un montant certifié par le sous-ministre en vertu du paragraphe 52(4) de la Loi qu'à l'égard d'une procédure devant la Cour, à la différence toutefois, que le paragraphe 52(4) ne fournit pas au contribuable les moyens de faire valoir ces règles de droit à l'encontre de la Couronne: ce dernier doit donc se présenter devant la Cour pour demander redressement comme c'est le cas en l'espèce. Dans des circonstances analogues, le juge Taylor a, dans l'arrêt *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1980), 15 B.C.L.R. 38 [C.S.], approuvé une telle façon de faire et son opinion a été confirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à (1981), 25 B.C.L.R. 175, à la page 180.

Il nous faut interpréter l'expression «à toute époque» qui figure au paragraphe 52(1) de la Loi avant de pouvoir examiner le paragraphe (4) dans lequel elle n'apparaît pas. Au cours des débats, on a tenté de convaincre la Cour qu'historiquement le paragraphe 52(1) avait été conçu pour faciliter l'interprétation du paragraphe dans sa formulation de 1979. Il est juste à cette fin de prendre cela en considération dans les circonstances de l'espèce. À titre d'exemple, le juge Sankey, dans des circonstances similaires, en a tenu compte dans l'arrêt *Attorney-General v. Brown*, [1920] 1 K.B. 773 [K.B.D.] où il a affirmé en partie ce qui suit à la page 791:

[TRADUCTION] L'élément essentiel en l'espèce est l'interprétation de l'art. 43, et, pour interpréter une loi du Parlement, il est légitime, selon moi, de prendre en considération l'état du droit à l'époque où cette loi du Parlement a été adoptée et les changements qu'elle avait pour but d'apporter; bref d'étudier les articles et la structure de la loi du Parlement dans son ensemble . . .

Le prédécesseur du paragraphe 52(1) de la Loi est, pour cette fin, le paragraphe 20(1) de la *Loi spéciale des Revenus de guerre, 1915* [S.C. 1915, chap. 8] dont la formulation est identique sauf pour ce qui est de l'allusion à la Cour de l'Échiquier que cette Cour a remplacée. De 1915 à 1980-1981, aucune autre modification n'a été apportée à ce paragraphe. Au moment de son adoption, il existait, comme on le souligne à la page 39 de l'arrêt *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia, précité*, une [TRADUC-

sumption of Crown exemption from statutory burdens and disabilities". More imperative is the provision in the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] which by section 16 provided then, and still provides:

16. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except only as therein mentioned or referred to.

From this premise the Crown urges, in effect, that the phrase "at any time" as used in subsection 20(1) of the 1915 statute is couched in plain words and has the plain meaning set out in its alternative argument (2) *supra*. Of the authorities cited in support of such an interpretative approach it is sufficient to refer only to *The Canadian Northern Railway Co. et al. v. The King et al.* (1922), 64 Can. S.C.R. 264 wherein at page 270 Duff J. (later C.J.C.) adopted the familiar canon of construction enunciated by Lord Wensleydale in *Grey v. Pearson* (1857), 6 H.L. Cas. 61; [[1843-60] All E.R. 21; 10 E.R. 1216], at pages 104-106 [H.L. Cas.]:

In construing wills, and, indeed, statutes and all written instruments, the grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to absurdity or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument; in which case the grammatical and ordinary sense of the words may be modified so as to avoid that absurdity, repugnancy or inconsistency, but no further.

Further on he says [at page 270]:

There might of course be something in the context excluding that meaning; to attribute such meaning to the words might give rise to some repugnancy to the declared or apparent object of the statute and if so, then the literal meaning would give way to an interpretation more in harmony with the ascertained purpose of the legislature.

For the Company it is pointed out that since prescription did not then apply to the Crown, the phrase "at any time" should not be given a meaning that would be merely a vague affirmation of the Crown's prerogative—that would be an absurdity—but should be assigned a meaning that would give it some reasonable function in the operation of the 1915 statute. That statute, as does the Act, imposed taxes on various operations and products and in each case makes provision for payment or collection. It is submitted that in such context the phrase is designed to affirm the specif-

TION] «présomption de *common law* suivant laquelle la Couronne était exempte des fardeaux et incapacités d'origine légale». Plus impérieux cependant est l'article 16 de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] qui prévoyait à l'époque et prévoit toujours d'ailleurs:

16. Nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ou sur les droits et prerogatives de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue.

À partir de cette prémisse, la Couronne soutient en effet que l'expression «à toute époque» utilisée au paragraphe 20(1) de la loi de 1915 est claire et a le sens évident dont elle a fait état dans son argument subsidiaire (2), précité. Parmi les précédents invoqués à l'appui de cette interprétation, il suffit de citer l'arrêt *The Canadian Northern Railway Co. et al. v. The King et al.* (1922), 64 R.C.S. Can. 264, dans lequel, à la page 270, le juge Duff (devenu plus tard juge en chef) a adopté la règle d'interprétation bien connue énoncée par lord Wensleydale dans *Grey v. Pearson* (1857), 6 H.L. Cas. 61; [[1843-60] All E.R. 21; 10 E.R. 1216], aux pages 104 et 106 [H.L. Cas.]:

[TRADUCTION] On doit, dans l'interprétation des testaments, des lois et de tout document écrit, donner aux mots leur sens grammatical et ordinaire à moins qu'il n'en résulte quelque absurdité, contradiction ou incompatibilité avec le reste du document, auquel cas il est permis de modifier le sens grammatical et ordinaire de ces mots mais uniquement dans la mesure nécessaire pour éliminer l'absurdité, la contradiction ou l'incompatibilité.

Et d'ajouter le juge [à la page 270]:

[TRADUCTION] Il est possible évidemment que quelque chose dans le contexte ait pour effet d'exclure ce sens: conférer un tel sens à ces mots pourrait entrer en contradiction avec l'objet exprimé ou apparent de la loi et, dans un tel cas, le sens littéral céderait alors le pas à une interprétation plus en harmonie avec l'intention du législateur.

Comme on le souligne en faveur de la compagnie, puisque la prescription ne s'appliquait pas à ce moment à la Couronne, l'expression «à toute époque» ne devrait pas être interprétée comme une simple affirmation plutôt vague de la prerogative de la Couronne—ce qui serait une absurdité—mais devrait se voir conférer un sens qui lui attribuerait un rôle raisonnable dans l'application de la loi de 1915. Cette loi, tout comme celle qui nous intéresse en l'espèce, imposait des taxes sur divers produits et activités et prévoyait dans chaque cas les modalités relatives à leur paiement ou à leur

ic due date designated for payment of the various imposts, and should be so interpreted both then and now. If this interpretation is applied to subsection 52(1) of the Act, it provides no ground for the operation of the exclusion in subsection 38(1) of the *Federal Court Act*. As I have noted, the phrase does not appear at all in subsection 52(4); but there is imposed a time lapse on a further administrative step that is not relevant to the present point although it will require comment later.

The purpose of the 1915 statute was to raise revenue, a purpose which the Act continues in an expanded and more detailed way. Thus, it will be more to the point to deal with the contention of the Company on the basis of the Act. There are six categories of tax specified. Part I makes special provisions in respect of designated insurances and has no application here. Part II imposes a tax on air transportation payable (section 12) when the transportation is paid for "and in any case prior to the provision of the transportation". Part III imposes excise on cosmetics, jewellery or radios and other designated goods both imported and manufactured or produced in Canada. The duty is made payable, generally speaking, when imported goods are taken out of bond for consumption, or when Canadian goods are delivered to the purchaser. Part IV levies a tax on playing cards and wine, payable at times analogous to those stipulated under Part III. Part IV.I [added by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 43] imposes natural gas and gas liquids taxes as an element of the National Energy Programme. They are made payable also at varying times, dependent upon the stage of production or distribution. Part V exacts a consumption or sales tax, under which the Company is taxed. In respect of the goods it refers to that are produced or manufactured in Canada, the tax is, broadly speaking, payable at the time of delivery to the purchaser, or when title passes, whichever is earlier; and on imported goods when they are taken out of bond.

recouvrement. On soutient que dans un tel contexte, l'expression est conçue pour fixer la date précise d'exigibilité des diverses taxes et devrait être interprétée de cette façon tant pour cette époque que maintenant. Si on applique cette interprétation au paragraphe 52(1) de la Loi, elle ne fournit aucun motif justifiant l'entrée en jeu de l'exception prévue au paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, l'expression n'apparaît pas du tout au paragraphe 52(4) qui impose plutôt un délai avant l'engagement de mesures administratives ultérieures, délai qui n'a rien à voir avec la présente question, mais sur lequel je ferai des observations plus loin.

La loi de 1915 avait pour objet de lever des fonds, objectif que poursuit la Loi mais sur une plus grande échelle et suivant des modalités plus élaborées. Par conséquent, il sera plus approprié d'examiner l'argument de la compagnie à la lumière de la Loi. Six catégories de taxe sont précisées dans la Loi. La Partie I prévoit des dispositions spéciales relativement à des assurances nommées et n'a aucune application en l'espèce. La Partie II impose une taxe sur le transport aérien payable (article 12) lorsque le passage est effectivement payé «et en tout cas avant que n'ait été fourni le transport». La Partie III impose une taxe d'accise sur les cosmétiques, les bijoux, les postes de radio et d'autres biens nommés importés et fabriqués ou produits au Canada. Ces droits sont payables, de façon générale, lorsque les biens importés sont retirés de l'entrepôt pour fins de consommation ou lorsque les biens canadiens sont livrés à l'acheteur. La Partie IV prélève une taxe sur les cartes à jouer et le vin, payable à des moments analogues à ceux qui sont prévus à la Partie III. La Partie IV.I [ajoutée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 43] impose des taxes sur le gaz naturel et les liquides qu'on en extrait dans le cadre du programme énergétique national. Ces taxes sont également payables à des moments qui varient, suivant les diverses étapes de la production ou de la distribution. La Partie V impose une taxe de consommation ou de vente, laquelle vise la compagnie. Quant aux marchandises visées par la taxe qui sont produites ou fabriquées au Canada, cette taxe est de façon générale payable à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété lui en est trans-

There follows Part VI which bears the rubric "GENERAL", and it is in this Part that section 52 occurs. It is directed to procedures for the recovery of taxes and other sums payable under the Act. In the context in which the phrase "at any time" is used in subsection (1) I am of opinion that the contention of the Crown is right.

The subsection has two operative parts, both general in nature. The first contains the phrase in question:

52. (1) All taxes or sums payable under this Act shall be recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid

The application of this provision is comprehensive: the opening words embrace all amounts made exigible by the Act, by whatever means are provided for their recovery by the Crown. One of the means for recovery is provided by subsection 52(4). Linked inseparably to this inclusive opening are the words "shall be recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid". Here is found a clear recognition of the various times at which the obligations to pay the imposts arise. In my opinion it would put too severe a strain on the normal canons of construction to say, as contended by the Company, that the phrase "at any time" draws its meaning only as an emphasis of the words following which deal with a different matter, namely, the due dates for payment of the imposts. Grammatically, it is an adjectival phrase giving dimension to the word "recoverable". Understood in this sense, its operation makes clear the intent of Parliament that time shall not run against a claim of the Crown for any excise taxes imposed by the Act. I am of opinion that this amounts to an express provision within the exceptions contemplated by section 38 of the *Federal Court Act*.

The second operative part of the subsection gives the Crown generally a cause of action in debt for the recovery of all taxes and sums, in addition to such other remedies as the Act provides. To all such proceedings the first operative part of the subsection has application.

mise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre; et dans le cas de marchandises importées, dès qu'elles sont retirées des entrepôts.

Vient ensuite la Partie VI intitulée «DISPOSITIONS GÉNÉRALES» qui renferme l'article 52 prescrivant les modalités de recouvrement des taxes et autres sommes exigibles en vertu de la Loi. Compté tenu du contexte dans lequel est utilisée l'expression «à toute époque» au paragraphe (1), je suis d'avis que l'argument de la Couronne est fondé.

Ce paragraphe se subdivise en deux parties complètes en soi et toutes deux de nature générale. La première partie renferme l'expression en litige:

52. (1) Toutes taxes ou sommes exigibles sous le régime de la présente loi sont recouvrables à toute époque, passé l'échéance de leur reddition de compte et de leur acquittement

Cette disposition est d'application générale: ces premiers mots visent toutes les sommes exigibles en vertu de la Loi et ce, par tout moyen prévu pour leur recouvrement par la Couronne. Un de ces moyens est indiqué au paragraphe 52(4). Indissolublement lié à cette généralisation du départ, on trouve les mots «sont recouvrables à toute époque, passé l'échéance de leur reddition de compte et de leur acquittement». Voilà, formulés de façon claire, les divers moments auxquels doivent être acquittées les taxes. Ce serait, à mon avis, pousser trop loin les règles normales d'interprétation que de prétendre, comme le fait la compagnie, que l'expression «à toute époque» ne sert qu'à mettre l'accent sur les mots suivants qui traitent d'une question différente, soit les moments auxquels les taxes deviennent exigibles. Sur le plan grammatical, il s'agit d'un complément circonstanciel modifiant l'adjectif «recouvrables». Interprétée ainsi, cette expression traduit clairement l'intention du Parlement de ne soumettre à aucun délai de prescription les réclamations de la Couronne pour recouvrement de toute taxe d'accise imposée en vertu de la Loi. Il s'agit là, selon moi, d'une disposition contraire visée par l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La deuxième partie du paragraphe confère de façon générale à la Couronne un droit d'action fondé sur le recouvrement de toutes taxes et autres sommes dues, droit qui s'ajoute aux autres mesures de redressement prévues par la Loi. La première partie du paragraphe s'applique à toute procédure de ce genre.

In the result, I respectfully agree with the learned Trial Judge that no statute of limitation bars any claim for taxes involved in these proceedings.

There are two further points which must be disposed of, both relating to interpretation of statutory provisions. Both counsel referred to a wide assortment of statutes that employ the phrase "at any time" in a variety of contexts. Construing the phrase in the context of its use in other statutes is merely an exercise in the production of irrelevancies unless the project can be fairly said to come within the canon of construction known as *in pari materia*. I accept the following passage in *Craies on Statute Law*, 7th Edition, page 134:

Where Acts of Parliament are *in pari materia*, that is to say, are so far related as to form a system or code of legislation, the rule as laid down by the twelve judges in *Palmer's Case*, (1785) 1 Leach C.C., 4th. ed., 355, is that such Acts 'are to be taken together as forming one system, and as interpreting and enforcing each other.'

If such relation does not exist between the statutes, then the passage at page 133 is applicable:

In the interpretation of statutes the courts decline to consider other statutes proceeding on different lines and including different provisions, or the judicial decisions thereon.

There has been no discernible effort at bar to show that the assortment of statutes brought to the notice of this Court are *in pari materia*, nor do their disparate titles and legislative sources inspire hope that such an effort would avail.

Then it is urged that the learned Trial Judge was right in looking at the 1980-81 amendment to subsection 52(1) of the Act as an aid to interpreting its meaning as it stood in 1979. The canon of construction which appears to arise on this submission is established authoritatively in *Heydon's Case* (1584), 76 E.R. 637; [3 Co. Rep. 18 (K.B.D.)]:

... that for the sure and true (a) interpretation of all statutes in general (be they penal (B) or beneficial, restrictive or enlarging of the common law,) four things are to be discerned and considered:—

Je fais donc mienne la conclusion du savant juge de première instance suivant laquelle aucune loi relative à la prescription ne vient faire obstacle à quelque réclamation pour recouvrement des taxes visées par les présentes procédures.

Deux autres questions ayant trait à l'interprétation des dispositions légales doivent être tranchées. Les avocats des deux parties ont cité un large éventail de lois dans lesquelles figure dans divers contextes l'expression «à toute époque». Interpréter cette expression suivant le contexte dans lequel elle est employée dans d'autres lois ne peut mener qu'à des conclusions sans pertinence à moins qu'on ne puisse honnêtement affirmer que cet exercice respecte la règle d'interprétation connue sous le nom *in pari materia*. Je fais mien le passage suivant tiré de *Craies on Statute Law*, 7^e éd., à la page 134:

[TRADUCTION] Lorsque des lois du Parlement sont *in pari materia*, c'est-à-dire si étroitement liées qu'elles forment en quelque sorte un système ou un code législatif, selon la règle établie par les douze juges qui ont rendu décision dans l'arrêt *Palmer*, (1785) 1 Leach C.C., 4^e éd., 355, de telles lois "doivent être considérées comme formant un système unique et s'interprétant à la lumière les unes des autres et se complétant les unes les autres."

Si un tel lien n'existe pas entre les lois, c'est alors le passage suivant tiré de la page 133 de cet ouvrage qui s'applique:

[TRADUCTION] Les tribunaux refusent d'interpréter les lois à la lumière d'autres textes législatifs ayant des orientations distinctes et renfermant des dispositions différentes, ou encore à la lumière des décisions judiciaires auxquelles elles ont donné lieu.

Aucun effort notable n'a été fait en l'espèce afin d'établir que les diverses lois portées à l'attention de cette Cour sont *in pari materia*; d'ailleurs rien dans le caractère disparate de leurs titres et de leurs origines législatives ne laisse entrevoir qu'un tel effort serait couronné de succès.

On soutient ensuite que le savant juge de première instance était fondé d'avoir recours à la modification apportée au paragraphe 52(1) de la Loi en 1980-1981 pour interpréter cette disposition dans sa version de 1979. La règle d'interprétation que semble soulever cet argument a été établie dans *Heydon's Case* (1584), 76 E.R. 637; [3 Co. Rep. 18 (K.B.D.)]:

[TRADUCTION] ... il faut, pour donner une interprétation sûre et exacte de toutes les lois en général (qu'elles aient un caractère pénal ou avantageux, ou encore qu'elles restreignent ou étendent le champ de la *common law*) identifier et examiner quatre points:

(b) 1st. What was the common law before the making of the Act.

(c) 2nd. What was the mischief and defect for which the common law did not provide.

3rd. What remedy the Parliament hath resolved and appointed to cure the disease of the commonwealth.

And, 4th. The true reason of the remedy; and then the office of all the Judges is always to make such (*d*) construction as shall suppress the mischief, and advance the remedy, and to suppress subtle inventions and evasions for continuance of the mischief, and *pro privato commodo*, and to add force and life to the cure and remedy, according to the true intent of the makers of the Act, *pro bono publico*.

I am of opinion that it would amount to an inversion of the canon to apply it backwards as is here proposed. It would apply if a dispute should arise as to the interpretation of the 1980-81 amendment: but I would not wish to venture on *obiter dicta* as to the interpretation and operation of the amendments to section 52, in order to determine what was the law before their enactment. Those amendments are complex and deserve full argument and their own chapter when they are themselves properly before the Court for construction.

I conclude that the appeal must be dismissed and the answer given by the learned Trial Judge to the first question is affirmed namely:

... during all the period relevant to the issues in this case there was no limitation period applicable to an action for the collection of taxes and penalties under the *Excise Tax Act* ...

Questions (2) and (3), based on a contingency that has not arisen, are not answerable.

The respondent will have his costs of appeal.

PRATTE J.: I agree.

URIE J.: I agree.

(1) quel était l'état de la *common law* avant l'adoption de la Loi?

(2) quels étaient le mal et la carence pour lesquels la *common law* ne prévoyait rien?

a (3) quel redressement le Parlement a-t-il choisi et désigné pour remédier au mal qui afflige la population?

b (4) le véritable motif du redressement. Ensuite, le devoir de tous les juges consiste à toujours interpréter ces lois de façon à réprimer le mal et à fournir le redressement nécessaire, à éliminer tous les subtiles subterfuges et échappatoires permettant la poursuite du mal dans un intérêt privé, et de donner force et vigueur, dans l'intérêt public, au remède prévu conformément à l'intention véritable des auteurs de la Loi.

c Je suis d'avis que le fait d'appliquer à rebours la règle comme on propose de le faire en l'espèce aurait pour résultat de lui donner un sens diamétralement opposé. Cette règle trouverait application si un litige prenait naissance quant à l'interprétation de la modification apportée en 1980-1981; mais je ne tiens pas à prendre le risque de me prononcer en *obiter* sur l'interprétation et l'application des modifications apportées à l'article 52 afin de déterminer quel était le droit avant leur adoption. Ces modifications sont complexes et auront droit à un débat complet et particulier d lorsque la question de leur interprétation sera dûment soumise à la Cour.

f Je conclus donc au rejet de l'appel et je confirme le bien-fondé de la réponse apportée par le savant juge de première instance à la première question, soit que:

g ... pendant toute la période qui nous intéresse, il n'y avait aucun délai de prescription applicable à une action en recouvrement de taxes et d'amendes en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* ...

h Comme la réponse à la question (1) préalable est négative, point n'est besoin de répondre aux questions (2) et (3).

L'intimée aura droit aux dépens afférents à l'appel.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

A-329-81

A-329-81

The Queen (Appellant)

v.

Columbia Enterprises Ltd. (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain JJ. and Cowan D.J.—Vancouver, May 3 and 9, 1983.

Income tax — Penalties — Penalty imposed on company for false return filed by accountant — Trial Division confirming Tax Review Board decision disallowing penalty — Knowledge of accountant that of company — Accountant directing mind and will of company in matters assigned to him — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 163(2) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 56(2) (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 16).

The respondent's accountant knowingly prepared and filed an incomplete income tax return for the company's 1973 taxation year. The penalty imposed on the respondent by the Minister for having filed a false statement was disallowed by the Tax Review Board. The Trial Division dismissed an appeal from that decision, holding that the respondent could not be held liable because it did not know or suspect that the return was inaccurate and because the accountant's knowledge could not be attributed to it for the reason that there did not exist a master-servant relationship between the respondent and its accountant. The issue is whether the respondent should be held liable for the act of its accountant.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Cowan D.J. (Le Dain J. concurring): The accountant was a vital organ of the respondent and virtually its directing mind and will for the purposes of the preparation, signing and filing of financial statements and income tax returns. The acts of the accountant were the acts of the respondent. The accountant's knowledge of the statements and omissions is knowledge of the respondent.

Per Pratte J. (dissenting): Subsection 163(2) of the Act cannot be interpreted so as to make a taxpayer liable for the offences committed by persons acting on his behalf as well as for his own. The argument that the knowledge of the accountant must be imputed to the respondent is based on English case law to the effect that, a knowledge requirement in a provision of the *Licensing Act* creating an offence notwithstanding, it was held that licensees under that Act who delegate their authority to others can be held liable for these persons' offences, their knowledge being imputed to the licensees. That doctrine of delegation must, however, be restricted to the interpretation of the *Licensing Act*. Furthermore, the sphere of the accountant's delegated authority was much too narrow to make him a directing mind of the company.

La Reine (appelante)

c.

Columbia Enterprises Ltd. (intimée)

Cour d'appel, juges Pratte et Le Dain, juge suppléant Cowan—Vancouver, 3 et 9 mai 1983.

Impôt sur le revenu — Pénalités — Pénalité imposée à une compagnie pour la fausse déclaration remplie par son comptable — La Division de première instance a confirmé la décision de la Commission de révision de l'impôt qui annulait la pénalité — La connaissance des faits par le comptable pouvait être attribuée à la compagnie — Le comptable était l'âme dirigeante de la compagnie dans le domaine des fonctions qui lui avaient été confiées — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 163(2) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 56(2) (mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 16).

d Le comptable de l'intimée a sciemment préparé et déposé au nom de la compagnie une déclaration d'impôt sur le revenu incomplète pour l'année d'imposition 1973. La Commission de révision de l'impôt a annulé la pénalité imposée à l'intimée par le Ministre pour avoir déposé une fausse déclaration. La Division de première instance a rejeté l'appel de cette décision au motif que l'intimée ne pouvait être tenue responsable parce qu'elle ignorait ou ne se doutait pas que la déclaration était inexacte, et que la connaissance des faits par le comptable ne pouvait lui être imputée parce qu'il n'existait aucun rapport de commettant et de préposé entre l'intimée et le comptable. Il s'agit de déterminer si l'intimée devrait être tenue responsable des actes de son comptable.

Arrêt (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge suppléant Cowan (avec l'appui du juge Le Dain): Le comptable était un organe essentiel de l'intimée et, en fait, son âme dirigeante en ce qui concernait la préparation, la signature et la production d'états financiers et de déclarations d'impôt sur le revenu. Les actes du comptable étaient ceux de l'intimée. La connaissance par le comptable des énoncés et omissions est aussi la connaissance de l'intimée.

Le juge Pratte (dissident): On ne peut interpréter le paragraphe 163(2) de la Loi de façon à rendre la contribuable responsable non seulement des infractions qu'elle a elle-même commises mais aussi de celles qui ont été commises par les personnes agissant en son nom. L'argument voulant que la connaissance des faits par le comptable doive être attribuée à l'intimée se fonde sur des décisions rendues en Angleterre où il a été jugé, même s'il existait une exigence quant à la connaissance des faits dans une disposition du *Licensing Act* créant une infraction, que les détenteurs de permis en vertu de la Loi, qui délèguent leurs pouvoirs à d'autres personnes, peuvent être tenus responsables des infractions commises par ces dernières, leur connaissance des faits étant attribuée aux détenteurs de permis. Cette théorie de la délégation ne doit cependant servir qu'à l'interprétation du *Licensing Act*. De plus, les pouvoirs délégués au comptable étaient beaucoup trop restreints pour faire de lui l'âme dirigeante de la compagnie.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Regina v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations), [1969] 2 O.R. 305 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Udell v. Minister of National Revenue, [1970] Ex.C.R. 176; [1969] C.T.C. 704; 70 DTC 6019.

CONSIDERED:

Howker v. Robinson, [1972] 2 All E.R. 786 (Q.B.).

REFERRED TO:

Vane v. Yiannopoulos, [1965] A.C. 486 (H.L.); *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, [1972] A.C. 153 (H.L.); *Regina v. P. G. Market-place et al.* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (B.C.C.A.); *Regina v. Spot Supermarket Inc.* (1980), 50 C.C.C. (2d) 239 (Que. C.A.).

COUNSEL:

J. S. Gill for appellant.
Ian Pitfield for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): The reasons for judgment prepared by my brother Cowan contain a full and accurate account of the facts involved in this case.

It is common ground that Lee, the respondent's accountant, knowingly filed a false income tax return on behalf of his client. Moreover, there is ample evidence to support the finding of the Trial Judge that On Lim, the president of the respondent, did not know of the filing of that false return and was not guilty of gross negligence. In these circumstances, can it be said that the respondent itself knowingly filed a false return so as to be liable to the penalty provided for in subsection 163(2) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]?

The Trial Division answered that question in the negative [judgment not reported, T-592-79, dated May 13, 1981]. Counsel for the appellant argued

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Regina v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations), [1969] 2 O.R. 305 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Udell v. Ministre du Revenu national, [1970] R.C.É. 177; [1969] C.T.C. 704; 70 DTC 6019.

DÉCISION EXAMINÉE:

Howker v. Robinson, [1972] 2 All E.R. 786 (Q.B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Vane v. Yiannopoulos, [1965] A.C. 486 (H.L.); *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, [1972] A.C. 153 (H.L.); *Regina v. P. G. Market-place et al.* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (C.A.C.-B.); *Regina v. Spot Supermarket Inc.* (1980), 50 C.C.C. (2d) 239 (C.A. Qué.).

AVOCATS:

J. S. Gill pour l'appelante.
Ian Pitfield pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Les motifs rédigés par mon collègue le juge Cowan contiennent un exposé complet et précis des faits de l'espèce.

Il est admis que M. Lee, comptable de l'intimée, a sciemment produit une fausse déclaration d'impôt sur le revenu au nom de sa cliente. Il existe de plus suffisamment de preuves à l'appui de la conclusion du juge de première instance selon lequel M. On Lim, le président de l'intimée, n'était pas au courant de la production de cette fausse déclaration d'impôt sur le revenu et ne s'était pas rendu coupable d'une faute lourde. Étant donné les faits, peut-on affirmer que l'intimée elle-même a sciemment produit une fausse déclaration et qu'en conséquence, la pénalité prévue au paragraphe 163(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] peut lui être imposée?

Le juge de première instance a répondu à cette question par la négative [jugement non publié, T-592-79, en date du 13 mai 1981]. L'avocat de

that it should be answered in the affirmative for three reasons: first, because the knowledge of the accountant was, in his view, the knowledge of the company since the accountant was, insofar as the preparation and filing of the income tax return were concerned, the directing mind of the company; second, because the knowledge of the accountant was, in any event, to be imputed to the respondent which, instead of performing its legal duty to file an income tax return, had delegated that task to its accountant; third, because subsection 163(2) must be interpreted so as to make a taxpayer liable not only for the offences committed by himself, but also for the offences committed by persons acting on his behalf.

With respect to the last argument, I need only say that it must, in my view, be rejected because subsection 163(2), as it is written, is not susceptible of being interpreted in the manner suggested.

The second argument is that, in spite of the words used in subsection 163(2), the knowledge of the accountant Lee must be imputed to the respondent itself as a result of the delegation by the respondent to its accountant of the performance of its duty to file an income tax return. This argument is based on decisions rendered in England under provisions of Licensing Acts prohibiting licensees from doing certain things "knowingly". The principle established by those judgments was clearly stated by Bristow J. in *Howker v. Robinson*:¹

It is a general rule of English law that an accused person cannot be convicted unless he has a guilty mind. An exception to this rule is where Parliament by statute creates an absolute offence. Whether Parliament has done so is to be decided on the construction of the statutory provision concerned. An example of such an absolute offence is s 13 of the Licensing Act 1872 which made it an offence for a licensee to supply liquor to an intoxicated person: See *Police Comrs v Cartman*, [1896] 1 QB 655.

Where Parliament, as in s 169(1) of the 1964 Act, prohibits someone from doing something "knowingly" it is clear that an absolute offence has not been created, but a canon of construction of the provisions of the Licensing Acts has grown up in the courts that where the statute provides that the licensee shall not

l'appelante allègue qu'il fallait y répondre par l'affirmative pour trois raisons: premièrement, parce qu'à son avis, la connaissance des faits par le comptable était celle de la compagnie puisque, en ce qui concernait la préparation et le dépôt de la déclaration d'impôt sur le revenu, le comptable était l'âme dirigeante de la compagnie; deuxièmement, parce qu'en tout état de cause, la connaissance des faits par le comptable devait être attribuée à l'intimée qui, au lieu de s'acquitter de son obligation légale de produire une déclaration d'impôt sur le revenu, avait confié cette tâche à son comptable; et troisièmement, parce qu'il faut interpréter le paragraphe 163(2) de façon à rendre le contribuable responsable non seulement des infractions qu'il a lui-même commises mais aussi de celles qui ont été commises par les personnes agissant en son nom.

À mon avis, le dernier argument doit tout simplement être rejeté, puisque le paragraphe 163(2), tel qu'il est libellé, ne peut être interprété de la manière proposée.

Le second argument est que, malgré les termes du paragraphe 163(2), la connaissance des faits par le comptable Lee doit être attribuée à l'intimée puisqu'elle lui a délégué l'exécution de son obligation de produire une déclaration d'impôt sur le revenu. Cet argument se fonde sur des décisions rendues en Angleterre en vertu des dispositions des *Licensing Acts* qui interdisent aux titulaires de permis de faire «sciemment» certaines choses. Le juge Bristow a clairement exposé le principe établi par ces décisions dans *Howker v. Robinson*¹:

[TRADUCTION] Selon la règle générale du droit anglais, une personne ne peut être reconnue coupable sans avoir d'intention coupable. Il y a exception à cette règle lorsque le Parlement crée par une loi une infraction de responsabilité absolue. L'interprétation de la disposition légale en question permet de déterminer si c'est ce qu'a fait le Parlement. L'art. 13 du *Licensing Act* de 1872 qui prévoit que le titulaire d'un permis qui procure de l'alcool à une personne en état d'ébriété commet une infraction, est un exemple de ce genre d'infraction de responsabilité absolue: voir *Police Comrs v Cartman*, [1896] 1 QB 655.

Lorsque le Parlement interdit à quelqu'un de faire «sciemment» quelque chose, comme il le fait au par. 169(1) de la Loi de 1964, il est évident qu'il ne crée pas une infraction de responsabilité absolue. Toutefois, il ressort de l'interprétation donnée par les tribunaux aux dispositions des *Licensing Acts*

¹ [1972] 2 All E.R. 786 [Q.B.], at pp. 788-789.

¹ [1972] 2 All E.R. 786 [Q.B.], aux pp. 788 et 789.

do something knowingly, and he does not, as the justices found in this case, in fact know that the thing is being done, nevertheless if he has delegated his control of the premises to the person who does the thing, he cannot get out of the responsibilities and duties attached to the licence, and the knowledge of his delegate is imputed to him. As Lord Goddard CJ said in *Linnett v Metropolitan Police Comr*, [1946] KB 290 at 294, 295, cf [1946] I All ER 380 at 382, a case of “knowingly permitting disorderly conduct, contrary to s 44 of the Metropolitan Police Act, 1839”:

“The principle . . . depends on the fact that the person who is responsible in law, as for example, a licensee under the Licensing Acts, has chosen to delegate his duties, powers and authority to another.”

As Lord Alverstone CJ put it in *Emary v Nolloth*, [1903] 2 KB 264 at 269, [1900-3] All ER Rep 606 at 608, the principle to be extracted from the decisions is that if the licensee has delegated his authority to someone else, delegating his own “power to prevent” and the person left in charge commits the offence, the licensee is responsible. If on the other hand there has been no delegation of authority and the licensee is himself controlling the business and the offence is committed by his servant behind his back and against his orders, then he is not responsible.

It now seems to be the prevailing view, however, that this doctrine of delegation, which clearly ignores the plain words of Parliament, if it is to be retained, must be restricted to the interpretation of the Licensing Acts.² For that reason I am of opinion that the Trial Judge was right in refusing to apply it in this case.

The other argument of the appellant is that the respondent had in effect known that a false return had been filed on its behalf since the knowledge of its accountant was, in law, its own knowledge. This argument is based on the well established principle that, while a company is an abstraction having no mind, knowledge or intention, the law nevertheless treats certain persons who act for it as being the company itself so that their state of mind becomes that of the company. Who are those persons? Those who do not only act for or on behalf of the company but also constitute its “directing mind

² See: *Vane v. Yiannopoulos*, [1965] A.C. 486 [H.L.], at pp. 487, 500, 510-512; *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, [1972] A.C. 153 [H.L.], at pp. 173, 202 and 203; Glanville Williams, *Criminal Law* (1978 ed.), pp. 943-944.

que, lorsque la loi prévoit que le détenteur d'un permis ne doit pas faire quelque chose sciemment et, comme les juges ont conclu que c'était le cas en l'espèce, qu'il ne sait réellement pas que cette chose est faite, il ne peut néanmoins se dégager des responsabilités et devoirs découlant de son permis s'il a délégué le contrôle des lieux à la personne qui fait la chose, et la connaissance des faits par son délégué lui est imputée. Comme l'a dit le juge en chef lord Goddard dans l'affaire *Linnett v Metropolitan Police Comr*, [1946] KB 290 aux pp. 294 et 295, cf [1946] I All ER 380 à la p. 382, traitant d'un cas où on avait «sciemment permis une inconduite contrairement à l'art. 44 du *Metropolitan Police Act* de 1839»:

«Ce principe . . . dépend du fait que la personne qui est responsable selon la loi, comme par exemple, le titulaire d'un permis en vertu des *Licensing Acts*, a choisi de déléguer ses fonctions, ses pouvoirs et son autorité à une autre personne.»

Comme l'a expliqué le juge en chef lord Alverstone dans *Emary v Nolloth*, [1903] 2 KB 264 à la p. 269, [1900-3] All ER Rep 606 à la p. 608, il faut retenir de ces décisions le principe suivant: si le titulaire d'un permis a délégué ses pouvoirs à quelqu'un, lui déléguant donc son «pouvoir d'empêcher que quelque chose se produise», et que la personne à laquelle il a laissé ces pouvoirs commet l'infraction, il en est responsable. En revanche, s'il n'y a pas eu délégation de pouvoirs, que le titulaire du permis s'occupe lui-même de son commerce et que son préposé agit à son insu et à l'encontre de ses directives, il n'est alors pas tenu responsable.

Toutefois, s'il faut retenir cette théorie de la délégation qui ne tient manifestement pas compte des termes clairs employés par le Parlement, il semble maintenant généralement admis qu'elle ne doit servir qu'à l'interprétation des *Licensing Acts*². Pour ce motif, je suis d'avis que le juge de première instance a eu raison de refuser de l'appliquer en l'espèce.

L'appelante soutient aussi qu'en fait, l'intimée savait qu'une fausse déclaration avait été produite en son nom puisque selon le droit, la connaissance des faits par son comptable était sa propre connaissance. Cet argument se fonde sur un principe bien établi selon lequel même si la compagnie est une entité abstraite n'ayant ni esprit ni connaissance ni intention, le droit considère comme étant la compagnie elle-même certaines personnes qui agissent en son nom de sorte que leur état d'esprit devient celui de la compagnie. Qui sont ces personnes? Celles qui non seulement agissent pour la

² Voir: *Vane v. Yiannopoulos*, [1965] A.C. 486 [H.L.], aux pp. 487, 500, 510 et 512; *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, [1972] A.C. 153 [H.L.], aux pp. 173, 202 et 203; Glanville Williams, *Criminal Law* (éd. de 1978), aux pp. 943 et 944.

and will and control what it does".³ Here, it is said that the accountant, though he was not an officer of the respondent and did not control its activities, was nevertheless the directing mind of the respondent insofar as the preparation and filing of the income tax returns were concerned. I cannot agree with that assertion. The sphere of the accountant's delegated authority, limited as it was to the making and filing of the income tax returns, was, in my opinion, much too narrow to make him a directing mind of the company. In my opinion, the Trial Judge was right in deciding that his knowledge could not be attributed to the respondent. I am aware that this conclusion is difficult to reconcile with the decision of the British Columbia Court of Appeal in *Regina v. P. G. Market-place et al.*⁴ and that of the Quebec Court of Appeal in *Regina v. Spot Supermarket Inc.*⁵ However these two decisions appear to me to have considered as the "directing minds" of companies persons who, in effect, were simply their servants or agents.

For those reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COWAN D.J.: This is an appeal by Her Majesty the Queen from a judgment of the Trial Division dismissing an appeal from a decision of the Tax Review Board which disallowed a penalty of \$5,234.35 imposed by the Minister of National Revenue upon the respondent taxpayer for its 1973 taxation year pursuant to subsection 163(2) of the *Income Tax Act*.

Subsection 163(2), at the relevant time, read:

³ *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, at pp. 171, 187, 190, 199; *Regina v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations)*, [1969] 2 O.R. 305 [C.A.], at p. 320.

⁴ (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (B.C.C.A.).

⁵ (1980), 50 C.C.C. (2d) 239 (Que. C.A.).

compagnie ou en son nom mais qui constituent également son «âme dirigeante et qui ont la haute main sur son activité»³. En l'espèce, on a affirmé que même s'il n'était pas un employé de l'intimée et qu'il n'avait pas la haute main sur ses activités, le comptable en était néanmoins l'âme dirigeante en ce qui concernait la préparation et la production des déclarations d'impôt sur le revenu. Je ne peux souscrire à cette affirmation. À mon avis, les pouvoirs délégués au comptable qui se limitaient à la préparation et à la production de déclarations d'impôt sur le revenu, étaient beaucoup trop restreints pour faire de lui une âme dirigeante de la «compagnie. J'estime que le juge de première instance a eu raison de conclure que la connaissance des faits par le comptable ne pouvait être attribuée à l'intimée. Je sais que cette conclusion s'accorde mal avec la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Regina v. P. G. Market-place et al.*⁴ et avec celle de la Cour d'appel du Québec dans *Regina v. Spot Supermarket Inc.*⁵. Toutefois, il me semble que, dans ces deux décisions, on a considéré comme «âmes dirigeantes» de compagnies des personnes qui n'étaient en réalité que de simples préposés ou agents.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: La Cour est saisie d'un appel formé par Sa Majesté la Reine contre un jugement de la Division de première instance qui rejetait l'appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt. Cette décision annulait une pénalité de 5 234,35 \$ imposée par le ministre du Revenu national à la contribuable intimée pour son année d'imposition 1973, conformément au paragraphe 163(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

À l'époque en cause, le paragraphe 163(2) était ainsi libellé:

³ *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, aux pp. 171, 187, 190 et 199; *Regina v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations)*, [1969] 2 O.R. 305 [C.A.], à la p. 320.

⁴ (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (C.A.C.-B.).

⁵ (1980), 50 C.C.C. (2d) 239 (C.A. Qué.).

163. ...

(2) Every person who, knowingly, or under circumstances amounting to gross negligence in the carrying out of any duty or obligation imposed by or under this Act, has made, or has participated in, assented to or acquiesced in the making of, a statement or omission in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation, as a result of which the tax that would have been payable by him for a taxation year if the tax had been assessed on the basis of the information provided in the return, certificate, statement or answer is less than the tax payable by him for the year, is liable to a penalty of 25% of the amount by which the tax that would so have been payable is less than the tax payable by him for the year.

The respondent taxpayer is a company incorporated in 1950 under the laws of the Province of British Columbia and has a fiscal year end of December 31. Its income tax returns must be filed on or before June 30 of each succeeding year.

In December of 1972 the respondent acquired from the estate of Butt Lim rental property at 122 East Pender Street in the City of Vancouver for \$120,000. In the 1973 taxation year the respondent earned rental income of \$4,820 from the property and in March of 1973 it sold the property for \$230,000.

The shareholders of the respondent are five brothers, sons of Butt Lim. The respondent is a holding company for assets it received from Butt Lim. The brothers had their own professions or businesses. On Lim, one of the brothers, is a mechanical engineer, employed as such by another company, and he had the responsibility for maintaining the financial records of the respondent, including a synoptic journal. In that journal were recorded all financial matters including those relating to the sale of the Pender Street property.

The corporation income tax return of the respondent with respect to its taxation year ended December 31, 1973, is dated June 28, 1974, and was filed on or before June 30, 1974. It contained a statement of affairs as at December 31, 1973 and a statement of profit and loss for the year ended December 31, 1973, including rental income from two properties other than the Pender Street property. The aggregate of the net rental income and of investment income amounting to \$15,675.13 was reduced by the same amount charged as salaries so that the return showed no taxable income for the year 1973.

163. ...

(2) Toute personne qui, dans l'exécution d'une fonction ou d'une obligation imposée par la présente loi ou en vertu de celle-ci, a fait sciemment ou dans des circonstances qui justifient l'imputation d'une faute lourde, un énoncé ou une omission dans une déclaration, un certificat, un relevé ou une réponse faits par ou en vertu de la présente loi ou d'un règlement, ou a participé, consenti, acquiescé à cet énoncé ou à cette omission, d'où il résulte que l'impôt qui aurait été payable par elle pour une année d'imposition, si l'impôt avait été établi d'après les renseignements fournis dans la déclaration, le certificat, le relevé ou la réponse, est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année, encourt une pénalité de 25% du montant, si montant il y a, obtenu en soustrayant l'impôt qui aurait été ainsi payable de l'impôt qu'elle doit payer pour l'année.

La contribuable intimée est une compagnie constituée en 1950 sous le régime des lois de la Colombie-Britannique et dont l'exercice financier se termine le 31 décembre. Elle doit produire ses déclarations d'impôt sur le revenu au plus tard le 30 juin de l'année suivante.

En décembre 1972, l'intimée a acquis de la succession de Butt Lim, pour la somme de 120 000 \$, un immeuble locatif situé au 122 rue Pender est, dans la ville de Vancouver. Pendant l'année d'imposition 1973, cet immeuble a produit un revenu locatif de 4 820 \$ et a été vendu, au mois de mars de la même année, pour 230 000 \$.

Les actionnaires de l'intimée sont cinq frères, les fils de Butt Lim. L'intimée est une compagnie de gestion des actifs qu'elle a reçus de Butt Lim. Les frères exercent leur propre profession ou ont leur propre commerce. L'un d'eux, On Lim, est ingénieur mécanicien et travaille pour une autre compagnie. Il était chargé de tenir les livres comptables de l'intimée et un journal synoptique dans lequel étaient consignées toutes les opérations financières, dont celles concernant la vente de la propriété de la rue Pender.

La déclaration d'impôt sur le revenu de la compagnie intimée, pour l'exercice financier se terminant le 31 décembre 1973, est datée du 28 juin 1974 et a été produite avant le 30 juin 1974. Elle contenait un bilan au 31 décembre 1973 et un état des profits et des pertes pour l'année se terminant le 31 décembre 1973, y compris le revenu locatif provenant de deux propriétés autres que celle de la rue Pender. Le total du revenu locatif net et du revenu de placement, s'élevant à 15 675,13 \$, a été réduit du même montant par suite de déductions au titre des salaires; la déclaration n'indiquait donc aucun revenu imposable pour l'année 1973.

Neither the statement of affairs nor the schedules contained anything to show that the respondent had acquired the Pender Street property, or that it had disposed of it, or that it had received the rental income of \$4,820 in respect of that property or any other property. The return did not contain any answer to the question "Has the corporation realized any capital gains (including capital gains dividends) or incurred any capital losses?"

The Minister of National Revenue reassessed the respondent on December 24, 1976, with respect to its 1973 taxation year. He added to the net income reported the unreported rental income of \$4,820 and an unreported taxable capital gain of \$50,875 and assessed income tax of \$34,441.72 and levied a penalty of \$5,234.35 under subsection 163(2) of the *Income Tax Act*.

The respondent filed a notice of objection to the reassessment but only with respect to the penalty. The notice read:

Facts.

The company inadvertently did not report the capital gain on a building that it was bequeathed by the shareholder's late mother. It was through confusion, family strife and shock from the loss of the mother that caused this.

Reason for objection.

It is the belief of the company that the department will realize when it studies the situation that the penalty should not apply in the circumstances.

The Minister confirmed the assessment but on appeal to the Tax Appeal Board the respondent's appeal was allowed and the assessment was varied by deleting the penalty imposed.

The appeal to the Trial Division was dismissed and the Crown now appeals.

There is no dispute as to the facts in this case. Mr. Paul Lee, a chartered accountant, had been the respondent's accountant since 1959. He had knowledge of its general operations and of its financial affairs. He was asked by On Lim, president of the respondent, to prepare the respondent's income tax return for 1973 and was given by Mr. Lim all the records pertaining to the year. He had all the documents relating to the sale of the Pender Street property and to the rental income received

Rien dans le bilan ni dans les annexes ne montrait que l'intimée avait fait l'acquisition de la propriété de la rue Pender, qu'elle l'avait vendue ou qu'elle avait perçu un revenu locatif de 4 820 \$ sur cette propriété ou sur une autre propriété. La déclaration ne répondait pas à la question «La corporation a-t-elle réalisé des gains en capital (y compris des dividendes sur les gains en capital) ou subi des pertes en capital?»

Le 24 décembre 1976, le ministre du Revenu national a imposé à l'intimée une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1973. Il a ajouté au revenu net déclaré le revenu locatif non déclaré de 4 820 \$ et un gain en capital imposable non déclaré de 50 875 \$; il a fixé la cotisation de l'impôt sur le revenu à 34 441,72 \$ et a imposé, conformément au paragraphe 163(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, une pénalité de 5 234,35 \$.

L'intimée a déposé un avis d'opposition à la nouvelle cotisation visant uniquement la pénalité. L'avis était ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Faits.

La compagnie a, par inadvertance, omis de déclarer le gain en capital réalisé sur un immeuble qui avait été légué par la défunte mère des actionnaires. Cette omission a été causée par la confusion, les querelles familiales et le choc résultant du décès de la mère.

Motif de l'opposition.

La compagnie croit que le ministère se rendra compte, en étudiant la situation, qu'il n'y a pas lieu, étant donné les faits, d'imposer une pénalité.

Le Ministre a confirmé la cotisation mais la Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel de l'intimée et a modifié la cotisation en supprimant la pénalité imposée.

L'appel à la Division de première instance a été rejeté et la Couronne interjette maintenant appel devant la présente Cour.

Les faits de l'espèce ne sont pas contestés. M. Paul Lee, comptable agréé, était le comptable de l'intimée depuis 1959. Il était au courant de ses opérations générales et de ses affaires financières. M. On Lim, président de l'intimée, lui a demandé de préparer la déclaration d'impôt sur le revenu de 1973 et lui a donné tous les documents relatifs à cette année. M. Lee possédait tous les documents concernant la vente de la propriété de la rue Pender et le revenu locatif perçu sur celle-ci pen-

throughout the year. He was briefed on what was going on and sat in on conferences with the solicitor for the respondent after the sale. Mr. Lee considered that he had all the necessary information. He knew that there was a capital gain on sale of the Pender Street property.

Mr. Lee worked on the capital gain information and on the information with regard to the rental income but he did not include any of that information in the income tax return for the year. He gave as his reason for not disclosing this information that he had difficulty in determining the adjusted cost of the Pender Street property, that it had been acquired in a non-arm's length transaction and that he was not sure which was the most advantageous method of reporting in order to minimize the impact of income tax. He admitted that he knew that there would be a taxable capital gain from the disposition of the property.

Mr. Lee said that he did not have any difficulty with the rental income from the property but said that he did not include it in the return as he wanted to include it all at the same time as it all pertained to the Pender Street property.

Mr. Lee said that he filed the return before June 30, 1974, in order to have it filed on time, and that he intended at all times to file an amended return with the information on the capital gain and the rental income when he came to a proper conclusion. In fact no amended return was ever filed by or on behalf of the respondent.

The form of certification stating that the return including the accompanying schedules and statements had been examined by the person certifying and was a true, correct and complete return, was completed by having typed in: "I, On Lim, of Vancouver, B.C., am an authorized signing officer of the Corporation" and by being signed "On Lim_{pp}".

Mr. Lee's evidence was to the effect that Mr. On Lim did not sign the return and that his name was placed there by a member of Mr. Lee's staff. Mr. Lim had authorized Mr. Lee to sign the

dant toute l'année. On lui a expliqué ce qui se passait et il a participé à des entretiens avec le procureur de l'intimée après la vente. M. Lee estimait qu'il possédait tous les renseignements nécessaires. Il savait qu'un gain en capital avait été réalisé sur la vente de la propriété de la rue Pender.

Pour préparer la déclaration, M. Lee s'est basé sur les renseignements concernant le gain en capital et le revenu locatif, mais il n'a inclus aucun de ces renseignements dans la déclaration d'impôt sur le revenu de l'année. Il a expliqué qu'il n'avait pas révélé ces renseignements parce qu'il avait des difficultés à déterminer le prix rajusté de la propriété de la rue Pender, que cette dernière avait été acquise dans une opération où il n'existait aucun lien de dépendance et qu'il ne savait pas de quelle manière les déclarer pour payer le minimum d'impôt. Il a admis qu'il savait que la vente de la propriété avait produit un gain en capital imposable.

M. Lee a déclaré que le revenu locatif provenant de la propriété ne lui avait causé aucun problème mais qu'il ne l'avait pas inclus dans la déclaration parce qu'il voulait le déclarer en même temps que le gain en capital, puisque l'un et l'autre concernaient la propriété de la rue Pender.

M. Lee a affirmé qu'il avait produit la déclaration avant le 30 juin 1974 pour respecter les délais et qu'il avait toujours eu l'intention de produire une déclaration modifiée contenant les renseignements sur le gain en capital et le revenu locatif, dès qu'il aurait trouvé la meilleure solution. En fait, aucune déclaration modifiée n'a été produite par l'intimée ou en son nom.

La formule d'attestation portant que la déclaration, les annexes et les relevés avaient été examinés par la personne qui les attestait et que la déclaration était conforme, exacte et complète, se terminait par la mention suivante écrite à la machine à écrire: [TRADUCTION] «Je, On Lim, de Vancouver, C.-B., déclare être la personne autorisée à signer pour la compagnie» suivie de la signature «On Lim_{pp}».

Selon le témoignage de M. Lee, M. On Lim n'a pas signé la déclaration; son nom y a été apposé par un membre du personnel de M. Lee. M. On Lim avait autorisé M. Lee à signer la déclaration

return for him. Mr. Lee had prepared the income tax returns of the respondent since 1959 and those returns were signed on behalf of the company by someone in his office.

Mr. Lee did not tell Mr. On Lim that he was going to leave out of the return some items of income nor did he send to Mr. Lim a copy of the return after he had filed it. It had been his practice in other years to send to the company a copy of the return some time after it had been filed.

Mr. On Lim's evidence was to the effect that he gave all pertinent information to Mr. Lee in the spring of 1974 and that he did not receive a copy of the return filed on behalf of the company with respect to the year 1973. He was concerned about payment of the capital gains tax, which he always assumed would have to be paid, and from time to time he asked Mr. Lee how much tax was payable by the company on the capital gains. Lee never told him that there might be a procedure adopted which would result in no tax payable by the company. Mr. Lee merely told him that he needed more time to sort it out so that he could determine the amount of tax payable. Mr. Lim's notes indicated that as late as August 6, 1974, he was asking Mr. Lee about the capital gains tax.

Mr. Lim said that he never asked Mr. Lee for a copy of the return, that Mr. Lee usually gave it to him without his asking. He said that Lee had previously done a pretty good job and that normally he left it to Lee's discretion.

The Trial Judge found that On Lim, the president of the respondent corporation, did not know that Lee, the accountant, had filed the income tax return without disclosing the rental income and the capital gain realized. He was of the opinion that the knowledge of Lee, the accountant, could not be attributed to the respondent for the reason that the relationship of master and servant did not exist between the company and Lee.

The principles relating to the criminal liability of one person, including a corporation, for the acts of another person are discussed in *Regina v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other*

pour lui. M. Lee préparait depuis 1959 les déclarations d'impôt sur le revenu de l'intimée qui étaient signées au nom de la compagnie par un des employés de son bureau.

M. Lee n'a pas averti M. On Lim qu'il allait omettre dans la déclaration certains éléments de son revenu et il ne lui a pas envoyé de copie de la déclaration produite. Les années précédentes, il envoyait habituellement à la compagnie une copie de la déclaration quelque temps après sa production.

D'après son propre témoignage, M. On Lim a donné à M. Lee tous les renseignements nécessaires, au printemps de 1974, et n'a pas reçu de copie de la déclaration faite au nom de la compagnie pour l'année 1973. La question du paiement de l'impôt sur les gains en capital le préoccupait; il a toujours pensé qu'il y aurait un impôt à payer, et il a demandé à plusieurs reprises à M. Lee quel en serait le montant. M. Lee ne lui a jamais dit qu'il y aurait peut-être moyen pour la compagnie de ne pas payer d'impôt. Il lui a simplement déclaré qu'il avait besoin de plus de temps pour s'y retrouver et déterminer le montant de l'impôt payable. Les notes de M. Lim indiquaient que, le 6 août 1974, il s'informait encore auprès de M. Lee au sujet de l'impôt sur les gains en capital.

M. Lim a déclaré qu'il n'a jamais demandé à M. Lee de lui fournir une copie de la déclaration, ce dernier ayant l'habitude de le faire sans qu'il ait à le lui demander. Il a également affirmé que M. Lee avait auparavant fait du très bon travail et que normalement, il s'en remettait à sa discrétion.

Le juge de première instance a conclu que M. On Lim, le président de la compagnie intimée, ignorait que M. Lee, le comptable, avait produit la déclaration sans y inscrire le revenu locatif ni le gain en capital réalisé. Il a estimé que la connaissance des faits par le comptable Lee ne pouvait être imputée à l'intimée parce qu'il n'existait aucun rapport de commettant et de préposé entre la compagnie et Lee.

Les principes concernant la responsabilité pénale d'une personne, ou d'une compagnie, pour les actes d'une autre personne sont examinés dans *Regina v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen*

corporations)⁶ where Schroeder J.A. said:

While in cases other than criminal libel, criminal contempt of Court, public nuisance and statutory offences of strict liability criminal liability is not attached to a corporation for the criminal acts of its servants or agents upon the doctrine of *respondeat superior*, nevertheless, if the agent falls within a category which entitles the Court to hold that he is a vital organ of the body corporate and virtually its directing mind and will in the sphere of duty and responsibility assigned to him so that his action and intent are the very action and intent of the company itself, then his conduct is sufficient to render the company indictable by reason thereof. It should be added that both on principle and authority this proposition is subject to the proviso that in performing the acts in question the agent was acting within the scope of his authority either express or implied.

In the present case the respondent was under a legal duty to prepare and file income tax returns which were true, correct and complete returns of the income of the respondent for each fiscal year. The respondent maintained records of its income and expenses and all other financial information necessary for the preparation of financial statements and of its income tax return for the year 1973. It retained Paul Lee, its accountant, to prepare the financial statements and its income tax return and to sign on its behalf and file the return. The form and content of the return were left to the discretion of Paul Lee and the respondent did not require that the return be sent to it before completion and filing or even after filing. All matters relating to the return and to its contents were left to the unfettered discretion of Paul Lee without any attempt on the part of the respondent to control his actions.

Paul Lee was a vital organ of the respondent corporation and virtually its directing mind and will in the sphere of duty and responsibility assigned to him, that is, the preparation, signing and filing of financial statements and income tax returns, so that his action and intent were the very action and intent of the company itself.

The case of *Udell v. Minister of National Revenue*⁷ relied on by the Trial Judge, is distinguishable on its facts from the present case. There the taxpayer made faithful entries in his books of

other corporations)⁶ où le juge d'appel Schroeder a déclaré:

[TRADUCTION] Dans les cas autres que ceux de libelle, d'outrage au tribunal en matière pénale, de nuisance publique et d'infractions légales de responsabilité stricte, la responsabilité pénale n'est pas imputée à une compagnie pour les actes criminels de ses préposés ou agents, en vertu de la doctrine *respondeat superior*; néanmoins, si l'agent fait partie d'une catégorie qui autorise la Cour à juger qu'il est un organe essentiel de la compagnie et, en fait, son âme dirigeante dans le domaine des fonctions et responsabilités qui lui ont été confiées et qu'en conséquence, ses actions et ses intentions sont celles de la compagnie elle-même, il peut alors par sa conduite engager la responsabilité pénale de la compagnie. Il faudrait ajouter qu'en principe et suivant la doctrine, cet énoncé est soumis à la condition qu'en accomplissant les actes en cause, l'agent agissait dans l'exercice de ses fonctions expresses ou tacites.

En l'espèce, la loi imposait à l'intimée de préparer et de produire des déclarations conformes, exactes et complètes de son revenu pour chaque exercice financier. Elle a tenu des registres concernant ses revenus et dépenses et tous les autres renseignements nécessaires pour la préparation de ses états financiers et de sa déclaration d'impôt sur le revenu pour 1973. Elle a retenu les services de Paul Lee, son comptable, pour préparer ses états financiers et sa déclaration d'impôt sur le revenu, pour signer la déclaration en son nom et pour la déposer. La forme et le contenu de la déclaration ont été laissés à la discrétion de Paul Lee et l'intimée n'a pas exigé qu'elle lui soit envoyée avant d'être terminée et produite ni même après qu'elle eut été produite. Paul Lee avait toute liberté en ce qui avait trait à la déclaration et à son contenu, et l'intimée n'a pas cherché à vérifier ce qu'il faisait.

Paul Lee était un organe essentiel de la compagnie intimée et, en fait, son âme dirigeante dans le domaine des fonctions et responsabilités qui lui avaient été confiées, c'est-à-dire la préparation, la signature et la production d'états financiers et de déclarations d'impôt sur le revenu; en conséquence, ses actions et ses intentions étaient celles de la compagnie elle-même.

L'arrêt *Udell v. Ministre du Revenu national*⁷, cité par le juge de première instance, se distingue de l'espèce par ses faits. Dans cette cause, le contribuable avait inscrit des données exactes dans

⁶ [1969] 2 O.R. 305 (C.A.), at p. 320.

⁷ [[1970] Ex.C.R. 176]; [1969] C.T.C. 704; 70 DTC 6019.

⁶ [1969] 2 O.R. 305 (C.A.), à la p. 320.

⁷ [[1970] R.C.É. 177]; [1969] C.T.C. 704; 70 DTC 6019.

account but employed a public accountant to prepare his income tax returns. The taxpayer's records were kept in a book designed for cost purposes and the accountant found it necessary to prepare his own work sheets from the information contained in the farm account book. In transposing the information to his work sheets the accountant made a number of inexplicable errors in substantial amounts, so that some revenue items and some expense items were reduced in amount and carried forward to the income tax return, resulting in an increase in the amount of loss reported over the actual amount lost by the taxpayer. This affected his loss carried back to previous years. The accountant also omitted certain amounts paid for cattle purchases. The Minister re-assessed and imposed a penalty under subsection 56(2) [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 16] the predecessor of subsection 163(2) of the *Income Tax Act*.

In the case of returns for two years they were signed by the accountant on behalf of the taxpayer. In the case of two returns for other years, the returns were signed by the taxpayer personally. These latter returns had been forwarded to the taxpayer by the accountant for examination and signature. Copies of the former returns were forwarded by the accountant to the taxpayer for perusal, examination and retention and the taxpayer was found to have ratified the signature by the accountant of these returns.

Cattanach J. found that the accountant had made the errors and omissions in the taxpayer's returns and that he was grossly negligent in doing so. He also found that the taxpayer had not knowingly made or participated in or assented to, or acquiesced in the making of the errors and omissions in his tax returns and that, in the circumstances, the taxpayer was not personally guilty of gross negligence rendering him liable to penalty under subsection 56(2).

Cattanach J. then considered the submission of the Minister that the gross negligence of the

ses livres comptables mais il avait retenu les services d'un comptable agréé pour préparer ses déclarations d'impôt sur le revenu. Le contribuable enregistrait ses transactions dans un livre destiné à l'inscription des dépenses et le comptable avait jugé nécessaire de préparer ses propres feuilles de travail à partir des renseignements fournis par le livre comptable de la ferme. En transcrivant ces renseignements sur ses feuilles de travail, le comptable avait fait un certain nombre d'erreurs inexplicables et substantielles entraînant la réduction du montant de postes ayant trait à certains revenus et à certaines dépenses et leur report dans la déclaration d'impôt sur le revenu; le montant de la perte déclarée était donc plus élevé que le montant réel de la perte subie par le contribuable. Cela modifiait aussi la perte reportée aux années antérieures. Le comptable avait également omis certaines dépenses relatives à l'achat de bétail. Le Ministre avait établi une nouvelle cotisation et imposé une pénalité en vertu du paragraphe 56(2) [S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 16], qui a été remplacé par le paragraphe 163(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les déclarations de deux années avaient été signées par le comptable au nom du contribuable. Les déclarations de deux autres années avaient été signées par le contribuable lui-même. Le comptable avait envoyé ces dernières déclarations au contribuable pour qu'il les examine et les signe. Il lui avait envoyé copies des premières pour lecture, vérification et classement et il avait été jugé que le contribuable avait ratifié la signature du comptable sur ces déclarations.

Le juge Cattanach a conclu que c'était le comptable qui avait commis les erreurs et les omissions dans les déclarations du contribuable et qu'il s'était donc rendu coupable de faute lourde. Il a également conclu que le contribuable n'avait pas sciemment contribué, participé, consenti ni acquiescé à l'introduction des erreurs et omissions dans ses déclarations d'impôt et, qu'en conséquence, il ne s'était pas rendu personnellement coupable d'une faute lourde le rendant passible de la pénalité prévue au paragraphe 56(2).

Le juge Cattanach a ensuite examiné l'argumentation du Ministre selon laquelle la faute lourde du

accountant could be attributed to the taxpayer. He found that the relationship between the taxpayer and his accountant was that of principal and agent, that the omissions and errors of the accountant in preparing the tax returns constituted gross negligence on the part of the accountant and that the taxpayer did not know of these omissions and errors on the part of the accountant. He said:⁸

In general, a person is not personally responsible for infractions of a penal nature committed by another in the position of an agent, but this rule is not absolute. A principal may be involved in penal responsibility for the act or omission of his agent by the effect of the statutory enactment.

Whether the appellant has been properly assessed to penalties is, therefore, dependent upon the interpretation of section 56(2). Does that section contemplate that a taxpayer shall be personally responsible for the gross negligence of his agent in the making of a statement or omission in a return? The language of the section is clear that the penalty is to be imposed, if the circumstances contemplated by the section are present, on the taxpayer and not upon a person who made the statement or omission on the taxpayer's behalf. The person, who is liable to penalty, is the person by whom the tax is payable. Therefore, in the present case, the person who may be liable to penalty is the appellant, not his agent, the accountant. It is conceivable that the appellant might have a cause of action against the accountant for any loss arising out of the preparation of the returns, but that matter does not concern me in the present action.

There is no doubt that section 56(2) is a penal section. In construing a penal section there is the unimpeachable authority of Lord Esher in *Tuck & Sons v. Priester* ((1887) 19 Q.B.D. 629) to the effect that if the words of a penal section are capable of an interpretation that would, and one that would not, inflict the penalty, the latter must prevail. He said at page 638:

We must be very careful in construing that section, because it imposes a penalty. If there is a reasonable interpretation which will avoid the penalty in any particular case we must adopt that construction.

The circumstances of this case, as I have found them to be, do not constitute personal gross negligence on the part of the appellant for the reasons I have previously outlined.

Accordingly there remains the question of whether or not section 56(2) contemplates that the gross negligence of the appellant's agent, the professional accountant, can be attributed to the appellant. Each of the verbs in the language "participated in, assented to or acquiesced in" connotes an element of knowledge on the part of the principal and that there must be concurrence of the principal's will to the act or omission of his agent, or a tacit and silent concurrence therein. The other verb used in section 56(2) is "has made". The question, there-

⁸ At [pp. 190-192 Ex.C.R.]; pp. 712-714 C.T.C.; pp. 6025-6026 DTC.

comptable pouvait être attribuée au contribuable lui-même. Il a conclu que les relations existant entre le contribuable et son comptable étaient celles de commettant et préposé, que les omissions et les erreurs du comptable dans la préparation des déclarations d'impôt constituaient une faute lourde de sa part et que le contribuable n'avait pas eu connaissance des erreurs et omissions commises par ce dernier. Il a déclaré⁸:

En général, on n'est pas personnellement responsable des infractions de nature pénale commises par son préposé; mais la règle n'est pas absolue. Un commettant peut être tenu pénalement responsable par une loi de l'action ou de l'omission de son préposé.

La question de savoir si l'appellant a été soumis à juste titre aux pénalités dépend donc de l'interprétation de l'article 56(2). Cet article envisage-t-il de rendre un contribuable personnellement responsable de la négligence flagrante de son préposé, pour omission ou énoncé d'une donnée dans une déclaration? Il est clair, d'après les termes de l'article, que la pénalité doit être imposée, si les circonstances prévues sont réunies, au contribuable, et non à la personne qui a fait l'énoncé ou l'omission pour le compte du contribuable. La personne passible de pénalité est celle qui doit payer l'impôt. Par conséquent, en l'espèce, la personne passible de pénalité est l'appellant et non son préposé, le comptable. Il est concevable que l'appellant puisse avoir une cause d'action contre le comptable pour toute perte due à la préparation des déclarations, mais cela ne nous concerne pas dans la présente instance.

Il ne fait aucun doute que l'article 56(2) ne soit un article pénal. Pour interpréter un texte pénal, il faut se référer à la jurisprudence incontestable établie par lord Esher dans l'affaire *Tuck & Sons v. Priester* ((1887) 19 Q.B.D. 629), où il précise que si l'on peut donner aux termes d'un article pénal deux interprétations, l'une infligeant la pénalité et l'autre l'écartant, celle-ci doit prévaloir; il déclare en effet, à la page 638:

Il faut interpréter cet article avec précaution, car il inflige une pénalité. S'il existe une interprétation raisonnable qui permette, dans un cas donné, d'éviter la pénalité, il faut l'adopter.

Les circonstances de l'espèce, telles que j'ai pu les constater, ne constituent pas une négligence flagrante et personnelle de la part de l'appellant, pour les motifs que j'ai soulignés précédemment.

En conséquence, reste la question de savoir si l'article 56(2) considère que la négligence flagrante du préposé de l'appellant, en l'occurrence le comptable professionnel, peut être attribuée à l'appellant lui-même. Chacun des verbes de l'article «a participé, consenti, ou acquiescé» implique un élément de connaissance de la part du commettant, ou avec le consentement tacite de ce dernier. L'autre verbe utilisé dans l'article 56(2) est «a fait». La question est par conséquent de savoir si les principes régissant ordinairement les rapports entre commettants et préposés vont

⁸ Aux [pp. 191 et 193 R.C.É.]; pp. 712 à 714 C.T.C.; pp. 6025 et 6026 DTC.

fore, is whether the ordinary principles of agency would apply, that is, that what one does by an agent, one does by himself, and the principal is liable for the actions of his agent purporting to act in the scope of his authority even though no express command or privity of the principal be proved.

In my view the use of the verb "made" in the context in which it is used also involves a deliberate and intentional consciousness on the part of the principal to the act done which on the facts of this case was lacking in the appellant. He was not privy to the gross negligence of his accountant. This is most certainly a reasonable interpretation.

I take it to be a clear rule of construction that in the imposition of a tax or a duty, and still more of a penalty if there be any fair and reasonable doubt the statute is to be construed so as to give the party sought to be charged the benefit of the doubt.

In my opinion the reasoning in the *Udell* case does not apply in the present case. In the present case the acts of Paul Lee, the accountant, were the acts of the respondent company. It had retained him to prepare and file financial statements and income tax returns, using his discretion as to what was to be contained in those documents without any reference to the respondent company for approval in advance of the filing or even after the filing. The relationship between him and the respondent was very different from that between the accountant and the taxpayer in *Udell*.

The respondent must be taken to have made the statements and the omissions in the income tax return for the year 1973 prepared and filed on its behalf by Paul Lee and his knowledge of the statements and omissions is knowledge of the respondent. Subsection 163(2) therefore applies. The appeal should be allowed with costs to the appellant in this Court, and the assessment of penalty against the respondent should be restored.

LE DAIN J.: I concur.

s'appliquer, c'est-à-dire que ce que l'on fait faire par un préposé revient à ce que l'on fait soi-même, et que le commettant est ainsi responsable des actes de son préposé, lorsque celui-ci prétend agir dans l'exercice de ses fonctions, même en l'absence d'ordre exprès ou de consentement de la part du commettant.

^a A mon avis, l'utilisation du terme «a fait», dans ce contexte, implique aussi une connaissance délibérée et intentionnelle de l'employeur quant à l'acte fait; or, ce n'était pas le cas, d'après les circonstances de l'espèce. L'appelant n'a pas été complice de la négligence flagrante de son comptable. Il s'agit sûrement là d'une interprétation raisonnable.

^b Il est de règle, à mon avis, que lorsqu'il existe, pour l'imposition d'une taxe ou d'un droit, et *a fortiori* d'une pénalité, un doute raisonnablement fondé, il faut interpréter la loi de façon à donner à la partie visée le bénéfice du doute.

^c À mon avis, on ne peut appliquer en l'espèce le raisonnement suivi dans l'arrêt *Udell*. Les actes du comptable Paul Lee étaient ceux de la compagnie intimée. Cette dernière avait retenu ses services pour qu'il prépare et produise des états financiers et des déclarations d'impôt sur le revenu; le contenu de ces documents était laissé à sa discrétion et il ne lui était pas nécessaire de les présenter à l'approbation de la compagnie intimée avant ou après leur dépôt. Les relations existant entre M. Lee et l'intimée étaient très différentes de celles qui existaient entre le comptable et le contribuable dans l'arrêt *Udell*.

^d Il faut conclure que l'intimée a fait les énoncés et les omissions contenus dans la déclaration d'impôt sur le revenu de 1973, préparée et déposée en son nom par Paul Lee, et que la connaissance par ce dernier de ces énoncés et omissions est aussi la connaissance de l'intimée. Par conséquent, le paragraphe 163(2) s'applique. L'appel devrait être accueilli avec dépens à l'appelante en cette Cour, et la pénalité imposée à l'intimée devrait être rétablie.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

A-430-82

A-430-82

John C. Doyle (Appellant) (Applicant)

v.

Restrictive Trade Practices Commission, O. G. Stoner, R. MacLellan, F. Roseman and F. H. Sparling (Respondents) (Respondents)

and

Canadian Javelin Limited and Attorney General of Canada (Mis-en-cause)Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, February 8 and March 23, 1983.

Combines — Investigation of Canadian Javelin Limited under s. 114 of Canada Corporations Act — Appeal from dismissal of application for certiorari, prohibition and injunction to stop investigation — S. 114 not ultra vires federal Parliament — Parliament's authority to create companies having non-provincial objects extending to investigations of companies incorporated under federal legislation to determine whether companies' activities fraudulent or illegal — Statement of evidence, as signed by inspector's counsel, proper — Nothing in Act that statement must be signed or drafted by inspector himself — Contents of statement meeting legal requirements — Under s. 114(23),(24) inspector required to set out evidence obtained and to indicate grounds in support of opinion — Whether inspector's investigation subject to procedural fairness — Under s. 114, two-stage investigation: first, investigation by inspector followed by statement of evidence; second, investigation by Commission hearing those concerned, and report to Minister — Principles of natural justice not applicable to investigation conducted by inspector — Inspector acting as Crown prosecutor before Commission — Appeal dismissed — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114(1),(2),(22),(23),(24),(25),(26),(27),(29) (rep. and sub. R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12).

Constitutional law — Distribution of powers — Property and civil rights in the province — Peace, order and good government — Argument that s. 114(2) of the Act, which authorizes corporate investigations by Restrictive Trade Practices Commission, ultra vires Parliament, rejected — Parliament having authority to legislate concerning companies with non-provincial objects — No encroachment on provincial power to legislate concerning property and civil rights in province or administration of justice — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114(2).

The appellant, a shareholder of Canadian Javelin Limited, is appealing the dismissal of an application for *certiorari*, prohibition and injunction, to stop the investigation of the affairs of

John C. Doyle (appellant) (requérant)

c.

Commission sur les pratiques restrictives du commerce, O. G. Stoner, R. MacLellan, F. Roseman et F. H. Sparling (intimés) (intimés)

et

Canadian Javelin Limitée et procureur général du Canada (mis-en-cause)Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 8 février et 23 mars 1983.

Coalitions — Canadian Javelin Limitée fait l'objet d'une enquête en vertu de l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes — Appel de la décision rejetant une demande de certiorari, de prohibition et d'injonction pour faire cesser l'enquête — L'art. 114 n'est pas ultra vires du Parlement fédéral — La compétence du Parlement de créer des compagnies ayant des objets autres que provinciaux va jusqu'à pouvoir prescrire la tenue d'enquêtes sur des compagnies créées en vertu de ses lois dans le but de déterminer si leur formation ou leurs activités sont viciées par la fraude ou l'illégalité — L'exposé des preuves, qui a été signé par l'avocat de l'inspecteur, est régulier — Rien dans la Loi n'exige que l'inspecteur prépare ou signe lui-même l'exposé — Le contenu de l'exposé satisfait aux exigences établies par la Loi — Aux termes de l'art. 114(23),(24), l'inspecteur doit relater la preuve recueillie et indiquer ce sur quoi il fonde son opinion — L'enquête de l'inspecteur est-elle soumise à l'obligation de suivre une procédure équitable? — L'enquête prévue à l'art. 114 se déroule en deux étapes: en premier lieu, l'inspecteur fait enquête et transmet à la Commission un exposé des preuves recueillies; en second lieu, la Commission complète l'enquête, entend les intéressés et fait rapport au Ministre — Les principes de justice naturelle ne s'appliquent pas à l'enquête que mène l'inspecteur — Devant la Commission, l'inspecteur agit à titre d'avocat de la Couronne — Appel rejeté — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 114(1),(2),(22),(23),(24),(25),(26),(27),(29) (abrogé et remplacé par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 12).

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Propriété et droits civils dans la province — Paix, ordre et bon gouvernement — La prétention portant que l'art. 114(2) de la Loi qui accorde à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce le pouvoir d'enquêter sur des compagnies serait ultra vires, est rejetée — Le Parlement est autorisé à légiférer relativement à des compagnies ayant des objets autres que provinciaux — Il n'y a pas d'empiètement sur le pouvoir exclusif des provinces de légiférer sur la propriété et les droits civils dans la province et sur l'administration de la justice — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 114(2).

L'appelant, qui est actionnaire de Canadian Javelin Limitée, fait appel de la décision rejetant sa demande de *certiorari*, de prohibition et d'injonction qu'il avait présentée dans le but de

the company conducted under section 114 of the *Canada Corporations Act*. The appellant argues (1) that section 114, whereby the Restrictive Trade Practices Commission may issue an order "for the investigation of" a company incorporated under a federal Act, is *ultra vires* the federal Parliament because it falls within the exclusive jurisdiction of the provinces to legislate with respect to "property and civil rights in the province" and "the administration of justice in the province"; (2) that the statement of evidence submitted by the respondent Sparling had not been properly signed, in that it bore the signature of the respondent's counsel; (3) that the contents of the statement did not meet the requirements of the Act; (4) that the statement was the result of an investigation carried out without procedural fairness, more precisely, that the respondent Sparling showed bias and did not give the appellant an opportunity to be heard before the statement was submitted to the Commission.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) Validity of section 114: The authority to enact legislation providing for investigations during which witnesses can be compelled to testify or to adduce evidence belongs to the provinces in the case of investigations concerning a matter within provincial legislative jurisdiction; it belongs to the federal Parliament in all other cases. Parliament's authority "to make laws for the peace, order and good government of Canada" authorizes it to legislate with respect to the incorporation of companies having non-provincial objects. Thus Parliament may not only create such companies, it may also prescribe that inquiries be held concerning companies incorporated under its legislation to determine whether their formation or activities are tainted by fraud or illegality. This is a normal extension of Parliament's legislative jurisdiction with respect to the incorporation of companies and its exercise does not encroach on the exclusive authority of the provinces to legislate with respect to "property and civil rights" and "the administration of justice" in the province.

(2) Signature: The Act does not require that the statement be signed by the inspector responsible for the investigation, nor does it provide that only the inspector may draft the statement. Under subsection 114(2), the inspector is required to arrange for a report to be prepared which in his opinion accurately summarizes the evidence he has obtained. What is important is that the statement be submitted to the Commission by the inspector or at his request and that there be no reasonable grounds for believing that where the inspector has not prepared the statement himself, he has not adopted it as his own.

(3) Contents: A reading of subsections 114(23) and (24) indicates that, in addition to setting out the evidence obtained, the inspector must, in his statement, indicate on what grounds he bases his opinion that the evidence discloses one or more of the circumstances in subsection 114(2). This is precisely what was done in the case at bar.

(4) Procedure to be followed in the investigation: The investigation in section 114 takes place in two stages: first, the inspector submits to the Commission a statement of the evidence obtained after investigation, in which he normally makes allegations against third parties; second, the Commission considers this statement, completes the investigation by receiving

faire cesser l'enquête menée sur la compagnie en vertu de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes*. L'appellant prétend 1) que l'article 114 qui autorise la Commission sur les pratiques restrictives de commerce à ordonner «que soit effectué un examen» d'une compagnie créée en vertu d'une loi du Parlement fédéral est *ultra vires* parce qu'il ressortit au pouvoir exclusif des provinces de légiférer sur «la propriété et les droits civils dans la province» et sur «l'administration de la justice dans la province»; 2) que l'exposé des preuves soumis par l'intimé Sparling a été irrégulièrement signé, car il porte la signature de l'avocat de l'intimé; 3) que le contenu de l'exposé ne répond pas aux exigences de la Loi; 4) que ledit exposé est le résultat d'une enquête qui a été menée sans suivre une procédure équitable, plus précisément, que l'intimé Sparling a fait preuve de partialité et n'a pas fourni à l'appellant l'occasion de se faire entendre avant que l'exposé des preuves ne soit transmis à la Commission.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

1) La validité de l'article 114: Le pouvoir d'adopter des lois prévoyant la tenue d'enquêtes au cours desquelles des témoins peuvent être forcés à comparaître pour témoigner ou pour produire des preuves appartient aux provinces s'il s'agit d'enquêtes qui portent sur un sujet relevant de la compétence législative des provinces; il appartient au Parlement fédéral dans les autres cas. Le pouvoir du Parlement «de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada» l'autorise à légiférer relativement à l'incorporation de compagnies ayant des objets autres que provinciaux. Par conséquent, le Parlement peut non seulement créer ces compagnies, mais il peut aussi prescrire que des enquêtes puissent avoir lieu sur les compagnies créées en vertu de ses lois dans le but de déterminer si leur formation ou leurs activités sont viciées par la fraude ou l'illégalité. Ce pouvoir est un prolongement normal de la compétence législative du Parlement relativement à l'incorporation des compagnies et son exercice ne constitue pas un empiètement sur le pouvoir exclusif des provinces de légiférer sur «la propriété et les droits civils» et sur «l'administration de la justice» dans la province.

2) La signature: La Loi n'exige pas que l'exposé soit signé par l'inspecteur qui a été chargé de l'enquête, ni que ce soit l'inspecteur seul qui écrive cet exposé. En vertu du paragraphe 114(2), l'inspecteur est tenu de faire le nécessaire pour que soit préparé un exposé qui, à son avis, résume de façon exacte les preuves qu'il a recueillies. Ce qui importe c'est que l'exposé soit transmis à la Commission par l'inspecteur ou à sa demande et qu'il n'y ait pas de motif raisonnable de croire que l'inspecteur, dans le cas où il n'a pas préparé lui-même l'exposé, ne l'adopte pas comme étant le sien.

3) Le contenu: Il suffit de lire les paragraphes 114(23) et (24) pour constater que l'inspecteur, dans son exposé, en plus de relater la preuve recueillie, doit indiquer ce sur quoi il fonde son opinion que la preuve révèle l'une ou plusieurs des situations prévues au paragraphe 114(2). C'est exactement ce qui a été fait en l'espèce.

4) La procédure à suivre lors de l'enquête: L'enquête prévue par l'article 114 se déroule en deux étapes: en premier lieu, l'inspecteur fait enquête et transmet à la Commission un exposé des preuves recueillies, exposé où il formule normalement des allégations contre des tiers; en second lieu, la Commission considère cet exposé, complète l'enquête en recevant des preu-

additional evidence and, after giving all those concerned an opportunity to be heard, reports to the Minister. Clearly the legislator intended to apply to the investigation conducted by the Commission the principles of natural justice and fairness. However, it was not intended that those principles be applied to the investigation conducted by the inspector whose role before the Commission resembles that of a Crown prosecutor in a criminal case. While it is true that a duty to observe procedural fairness may exist without it being expressly imposed by statute, it does not follow that the legislator must always be assumed to have intended to impose such duty.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

John Deere Plow Company, Limited v. Wharton, [1915] A.C. 330 (P.C.); *Multiple Access Limited v. McCutcheon, et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161; *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

DISTINGUISHED:

In re Pergamon Press Ltd., [1970] 3 W.L.R. 792 (Eng. C.A.).

REFERRED TO:

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; *Regina v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (Eng. C.A.).

COUNSEL:

Robert Décary, Grégoire Lehoux and Mario Simard for appellant (applicant).

James Mabbutt for respondents (respondents) Restrictive Trade Practices Commission, O. G. Stoner, R. MacLellan and F. Roseman.

François Garneau for respondent (respondent) F. H. Sparling.

SOLICITORS

Noël, Décary, Aubry & Associés, Hull, Quebec, for appellant (applicant).

Deputy Attorney General of Canada for respondents (respondents) Restrictive Trade Practices Commission, O. G. Stoner, R. MacLellan and F. Roseman.

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montreal, for respondent (respondent) F. H. Sparling.

ves additionnelles et, après avoir fourni à tous les intéressés l'occasion de se faire entendre, fait rapport au Ministre. Il apparaît certain que le législateur a voulu que les principes de justice naturelle et d'équité s'appliquent à l'enquête menée par la Commission. Toutefois, on n'a pas voulu que ces mêmes principes s'appliquent à l'inspecteur qui joue, dans cette enquête, un rôle qui ressemble à celui d'un procureur de la Couronne dans une affaire criminelle. S'il est vrai que l'obligation de suivre une procédure équitable peut exister sans que la loi l'impose expressément, il ne s'ensuit pas que l'on doive toujours présumer l'intention du législateur d'imposer cette obligation.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

John Deere Plow Company, Limited v. Wharton, [1915] A.C. 330 (P.C.); *Multiple Access Limited c. McCutcheon, et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

DISTINCTION FAITE AVEC:

In re Pergamon Press Ltd., [1970] 3 W.L.R. 792 (C.A. Angl.).

DÉCISIONS CITÉES:

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; *Regina v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (C.A. Angl.).

AVOCATS:

Robert Décary, Grégoire Lehoux et Mario Simard pour l'appelant (requérant).

James Mabbutt pour les intimés (intimés) la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, O. G. Stoner, R. MacLellan et F. Roseman.

François Garneau pour l'intimé (intimé) F. H. Sparling.

PROCUREURS:

Noël, Décary, Aubry & Associés, Hull (Québec), pour l'appelant (requérant).

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (intimés) la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, O. G. Stoner, R. MacLellan et F. Roseman.

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal, pour l'intimé (intimé) F. H. Sparling.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: The appellant is a shareholder of Canadian Javelin Limited, a company which has been the subject of an investigation under section 114 of the *Canada Corporations Act*.¹ He is appealing the decision of Marceau J. of the Trial Division dismissing the application for *certiorari*, prohibition and an injunction he had made in an attempt to stop this investigation.

In order to understand the case it is necessary to be familiar with section 114 of the *Canada Corporations Act* and know that it contains the following provisions:

114. (1) Five or more shareholders holding shares representing in the aggregate not less than one-tenth of the issued capital of the company or one-tenth of the issued shares of any class of shares of the company may apply, or the Minister on his own initiative may cause an application to be made, to the Restrictive Trade Practices Commission established under the *Combines Investigation Act* (hereinafter called the "Commission"), upon reasonable notice to the company or other interested party or *ex parte* if the Commission is of the opinion that the giving of notice would in view of the allegations made by the applicants or on behalf of the Minister unduly prejudice any investigation that might be ordered by the Commission, for an order directing an investigation of the company in respect of which the application is made.

(2) Where it is shown to the Commission by the Minister or upon the solemn declaration of the applicant shareholders that there are reasonable grounds for believing that in respect of the company concerned,

(a) its business or the business of a company affiliated therewith is being conducted with intent to defraud any person;

(b) in the course of carrying on its affairs or the affairs of a company affiliated therewith, one or more acts have been performed wrongfully in a manner prejudicial to the interests of any shareholder;

(c) it or a company affiliated therewith was formed for any fraudulent or unlawful purpose or is to be dissolved in any manner for a fraudulent or unlawful purpose; or

(d) the persons concerned with its formation, affairs or management, or the formation, affairs or management of a company affiliated therewith, have in connection therewith been guilty of fraud, misfeasance or other misconduct,

the Commission may issue its order for the investigation of the company, and appoint an inspector for that purpose.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: L'appelant est actionnaire de Canadian Javelin Limitée, une compagnie qui, depuis plusieurs années, fait l'objet d'une enquête en vertu de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes*¹. Il appelle de la décision du juge Marceau de la Division de première instance qui a rejeté la requête en *certiorari*, prohibition et injonction qu'il avait présentée dans le but de faire cesser cette enquête.

Pour comprendre le litige, il faut être familier avec l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes* et savoir qu'il contient les dispositions suivantes:

114. (1) Cinq actionnaires ou plus détenant des actions représentant dans l'ensemble au moins un dixième du capital émis de la compagnie ou un dixième des actions émises de toute catégorie d'actions de la compagnie peuvent demander, ou le Ministre de sa propre initiative peut faire demander, à la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce établi en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (ci-après appelée dans le présent article la «Commission»), une ordonnance prescrivant un examen de la compagnie pour laquelle la demande est faite, soit après avoir donné un avis raisonnable à la compagnie ou autre partie intéressée, soit *ex parte* si la Commission estime que le fait de donner avis nuirait indûment à tout examen qui pourrait être ordonné par la Commission en raison des allégations faites par les requérants ou pour le compte du Ministre.

(2) Lorsque le Ministre ou, sous la foi d'une déclaration solennelle, les actionnaires qui ont fait la demande d'examen ont démontré à la Commission qu'il y a des motifs raisonnables de croire, en ce qui concerne la compagnie, que

a) ses opérations ou les opérations d'une compagnie qui lui est affiliée sont faites avec l'intention de frauder quelqu'un;

b) dans la conduite de ses affaires ou des affaires d'une compagnie qui lui est affiliée ont été accomplis à tort ou plusieurs actes d'une manière préjudiciable aux intérêts d'un actionnaire;

c) elle a ou une compagnie qui lui est affiliée a été formée dans un but frauduleux ou illégal ou qu'on se propose de la dissoudre de quelque manière que ce soit dans un but frauduleux ou illégal; ou

d) les personnes intéressées par sa formation, ses affaires ou sa gestion, ou par la formation, les affaires ou la gestion d'une compagnie qui lui est affiliée, se sont à cet égard rendues coupables de fraude, d'abus de pouvoir ou autre faute du même genre,

la Commission peut rendre une ordonnance pour que soit effectué un examen de la compagnie et nommer un inspecteur à cette fin.

¹ R.S.C. 1970, c. C-32 [as am. by] (1st Supp.), c. 10, s. 12.

¹ S.R.C. 1970, chap. C-32, [mod. par] (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 12.

(22) With the written concurrence of the Commission, the inspector may, at any stage of an investigation, and in addition to, or instead of, continuing the investigation, remit any documents or records, or returns or evidence to the Attorney General of Canada for consideration whether an offence has been or is about to be committed against any statute, and for such action as the Attorney General may be pleased to take.

(23) At any stage of an investigation

(a) the inspector may, if he is of the opinion that the evidence obtained discloses a circumstance alleged under subsection (2), or

(b) the inspector shall, if so required by the Minister,

prepare a statement of the evidence obtained in the investigation, which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein.

(24) Upon receipt of the statement, the Commission shall fix a place, time and date on which evidence and argument in support of the statement may be submitted by or on behalf of the inspector, and at which the persons against whom an allegation has been made in the statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

(25) The Commission shall consider the statement submitted by the inspector under subsection (23) together with any further or other evidence or material submitted to the Commission, and shall, as soon as possible thereafter, report thereon to the Minister.

(26) A report of the Commission under subsection (25) shall be made public by the Minister unless in the opinion of the Commission, given in its report to the Minister, it is undesirable in the public interest or unnecessary to publish the report or any part thereof in which case the report or the part so reported upon shall not be published.

(27) In its report to the Minister under subsection (25), the Commission may, if it considers it in the public interest to do so, request the Minister to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company whose affairs and management were the subject of the investigation and report; and the Minister is hereby vested with all necessary powers in that regard.

(29) No report shall be made by the Commission under subsection (25) against any person unless that person has been allowed full opportunity to be heard as provided in this section.

An investigation under section 114 is therefore carried out in two stages. First, the inspector appointed by the Commission examines the affairs and management of the company and, if he is of the opinion that the evidence obtained discloses one of the circumstances described in subsection 114(2), submits to the Commission a statement of the evidence he obtained. The Commission then gives the inspector and all those against whom an allegation has been made in the statement an

(22) Avec l'assentiment écrit de la Commission, l'inspecteur peut, à tout stade d'un examen et en plus de ou au lieu de poursuivre l'examen, remettre tous documents, registres, rapports ou preuves au procureur général du Canada pour lui permettre de considérer si une infraction à une loi a été ou est sur le point d'être commise et pour toute action qu'il est loisible au procureur général de prendre.

(23) A tout stade d'un examen

a) l'inspecteur peut, s'il est d'avis que les preuves recueillies révèlent un fait allégué comme l'indique le paragraphe (2), ou

b) l'inspecteur doit, si le Ministre l'exige,

préparer un exposé des preuves recueillies au cours de l'examen, qui doit être soumis à la Commission et à chaque personne contre laquelle une allégation y est faite.

(24) Au reçu de l'exposé, la Commission doit fixer les temps et lieu où les preuves et les arguments à l'appui de l'exposé peuvent être présentés par l'inspecteur ou en son nom et où les personnes contre lesquelles une allégation a été faite dans l'exposé doivent avoir la possibilité de se faire entendre en personne ou par procureur.

(25) La Commission examinera l'exposé soumis par l'inspecteur en vertu du paragraphe (23) ainsi que les autres preuves ou pièces présentées à la Commission et elle devra aussitôt que possible en faire rapport au Ministre.

(26) Un rapport de la Commission en vertu du paragraphe (25) doit être rendu public par le Ministre à moins que, de l'avis de la Commission indiqué dans son rapport au Ministre, il ne soit pas souhaitable dans l'intérêt public ou ne soit pas nécessaire de publier le rapport ou toute partie dudit rapport; dans un tel cas le rapport ou la partie affectée ne doit pas être publiée.

(27) Dans son rapport au Ministre en vertu du paragraphe (25), la Commission peut, si elle l'estime nécessaire dans l'intérêt public, demander au Ministre d'engager, de continuer ou de régler des procédures au nom de la compagnie dont les affaires et la gestion ont fait l'objet de l'examen et du rapport; et le Ministre est investi de tous les pouvoirs nécessaires à cet effet.

(29) Nul rapport ne doit être fait par la Commission en vertu du paragraphe (25) contre toute personne à moins que cette personne n'ait eu la possibilité de se faire entendre, comme le prévoit le présent article.

L'enquête prévue à l'article 114 se fait donc en deux temps: d'abord, l'inspecteur nommé par la Commission procède à un examen des affaires et de la gestion de la compagnie et, s'il est d'avis que les preuves recueillies révèlent une des situations décrites au paragraphe 114(2), transmet à la Commission un exposé des preuves qu'il a recueillies; ensuite, la Commission donne à l'inspecteur et à tous ceux contre qui il a formulé des allégations dans son exposé l'occasion de se faire entendre et

opportunity to be heard and reports to the Minister.

On May 17, 1977 the Restrictive Trade Practices Commission, pursuant to an application by the Minister of Consumer and Corporate Affairs, ordered that Canadian Javelin Limited be the subject of an investigation. The order it issued that day reads in part as follows:

The Commission hereby orders that an investigation be conducted of the affairs and management of Canadian Javelin Limited from the date of its incorporation including, without limiting the generality of the foregoing, the investigation of its assets and disposition of capital funds, its maintenance of corporate books and accounting records, its disclosure of financial information to shareholders, its compliance with statutory obligations, its acquisition, operation and disposition of its shares and of those of its affiliated companies, and its dealing with affiliated companies, and that Mr. Frederick H. Sparling, Director, Corporations Branch, Department of Consumer and Corporate Affairs, be appointed as inspector for that purpose.

The respondent Sparling then proceeded to carry out his investigation. On January 26, 1982 he submitted to the Commission a statement of the evidence he had obtained. In that document he stated first that he had come to the conclusion that appellant Doyle had fraudulently used Canadian Javelin Limited for his personal gain at the expense of the other shareholders of the company; he went on to formulate recommendations that he proposed the Commission should make to the Minister. After receiving this statement the Commission summoned the appellant and the other persons concerned to appear at public hearings that were to commence on April 26, 1982. Shortly after these hearings commenced the appellant filed an application in the Trial Division for *certiorari*, prohibition and an injunction requesting that Sparling and the Commission be prohibited from proceeding any further in this matter. He maintained that section 114 of the *Canada Corporations Act* was unconstitutional and that in any event the Commission should not have proceeded on the basis of the statement of evidence submitted to it in this case since this document had not been prepared in accordance with the Act. Marceau J. dismissed this application [T-3351-82, order dated May 21, 1982]. It is this decision that the appellant is disputing at present. In support of his

fait rapport au Ministre.

C'est le 17 mai 1977 que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce a ordonné, suite à une demande du ministre de la Consommation et des Corporations, que Canadian Javelin Limitée fasse l'objet d'une enquête. Le dispositif de l'ordonnance qu'elle rendit ce jour-là se lit comme suit:

[TRADUCTION] La Commission, par les présentes, ordonne l'examen des affaires et de l'administration de Canadian Javelin Limitée à partir de la date de sa constitution en corporation, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'examen relatif à l'origine et à la disposition de son fonds d'immobilisation, à la tenue des registres de l'entreprise et des registres comptables, à la divulgation de renseignements financiers et autres aux actionnaires, au respect des engagements statutaires, à l'acquisition, à l'exploitation et à la disposition de son actif et de celui des compagnies qui lui sont affiliées, à la vente de ses actions et de celles des compagnies affiliées, et à la manière dont Canadian Javelin Limitée traite ces compagnies affiliées. La Commission ordonne que M. Frederick H. Sparling, directeur des corporations au ministère de la Consommation et des Corporations, soit désigné inspecteur à cette fin.

L'intimé Sparling procéda ensuite à son enquête. Le 26 janvier 1982, il transmit à la Commission un exposé des preuves qu'il avait recueillies. Dans ce document, il disait d'abord en être venu à la conclusion que l'appelant Doyle avait utilisé Canadian Javelin Limitée pour s'enrichir frauduleusement aux dépens des autres actionnaires de la compagnie; il poursuivait en formulant les recommandations qu'il suggérait à la Commission de faire au Ministre. Après avoir reçu cet exposé, la Commission convoqua l'appelant et les autres intéressés à des audiences publiques qui devaient commencer le 26 avril 1982. Peu après le début de ces audiences, l'appelant présenta à la Division de première instance une requête en *certiorari*, prohibition et injonction demandant que l'on interdise à Sparling et à la Commission de procéder plus avant en cette affaire. Il prétendait que l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes* était inconstitutionnel et que, de toute façon, la Commission n'aurait pas dû donner suite à la production de l'exposé des preuves qui lui avait été soumis en l'espèce parce que ce document n'avait pas été préparé conformément à la Loi. Monsieur le juge Marceau a rejeté cette requête [T-3351-82, ordonnance en date du 21 mai 1982]. C'est cette décision que l'appelant attaque aujourd'hui. À l'appui de son pourvoi, il reprend quatre des argu-

appeal he relied on four of the arguments he had made at trial. He argued that the Canadian Parliament did not have jurisdiction to enact section 114 of the *Canada Corporations Act*, that the statement of evidence submitted by the respondent Sparling had not been properly signed, that its contents did not meet the requirements of the Act and that it was the result of an investigation that the respondent Sparling had conducted without procedural fairness.

1. Constitutionality of section 114

The appellant argued that subsection 114(2) of the *Canada Corporations Act*, which authorizes the Restrictive Trade Practices Commission to issue an order “for the investigation of” a company incorporated under an Act of the federal Parliament, was unconstitutional. He maintained that this provision was *ultra vires* the federal Parliament because it fell within the exclusive jurisdiction of the provinces to legislate with respect to “property and civil rights in the province” and “the administration of justice in the province”.

This argument does not seem to me to be valid. Neither the provincial legislatures nor the federal Parliament have exclusive authority to enact legislation providing for investigations during which witnesses can be compelled to appear to testify or adduce evidence. It all depends on the subject and purpose of such investigations. This authority belongs to the provinces in the case of investigations concerning a matter within provincial legislative jurisdiction; it belongs to the federal Parliament in all other cases. Moreover, it has long been established that Parliament’s authority “to make laws for the peace, order and good government of Canada” authorizes it to legislate with respect to the incorporation of companies having non-provincial objects (*John Deere Plow Company, Limited v. Wharton*, [1915] A.C. 330 [P.C.]). Furthermore, this authority of Parliament with respect to the incorporation of companies must not be interpreted or defined narrowly (*Multiple Access Limited v. McCutcheon, et al.* [[1982] 2 S.C.R. 161]). In my view in the exercise of this authority Parliament may not only create or authorize the creation of companies with non-provincial objects but may also provide that investigations may take place respecting companies incorporated under its legislation with a view to determining whether their

ments qu’il a soumis en première instance. Il prétend que le Parlement canadien n’avait pas le pouvoir d’adopter l’article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, que l’exposé des preuves soumis par l’intimé Sparling a été irrégulièrement signé, que son contenu ne répond pas aux exigences de la Loi et qu’il est le résultat d’une enquête que l’intimé Sparling a menée sans suivre une procédure équitable.

1. La constitutionnalité de l’article 114

L’appelant plaide l’inconstitutionnalité du paragraphe 114(2) de la *Loi sur les corporations canadiennes* qui autorise la Commission sur les pratiques restrictives du commerce à ordonner «que soit effectué un examen» d’une compagnie créée en vertu d’une loi du Parlement fédéral. Il prétend que cette disposition est *ultra vires* du Parlement fédéral parce qu’elle ressortit au pouvoir exclusif des provinces de légiférer sur «la propriété et les droits civils dans la province» et sur «l’administration de la justice dans la province».

Cette prétention ne me paraît pas fondée. Le pouvoir d’adopter des lois prévoyant la tenue d’enquêtes au cours desquelles des témoins peuvent être forcés à comparaître pour témoigner ou produire des preuves n’appartient en propre ni aux législatures provinciales ni au Parlement fédéral. Tout dépend du sujet et du but de ces enquêtes. Ce pouvoir appartient aux provinces s’il s’agit d’enquêtes qui portent sur un sujet relevant de la compétence législative des provinces; il appartient au Parlement fédéral dans les autres cas. D’autre part, il est établi depuis longtemps que le pouvoir du Parlement «de faire des lois pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement du Canada» l’autorise à légiférer relativement à l’incorporation de compagnies ayant des objets autres que provinciaux (*John Deere Plow Company, Limited v. Wharton*, [1915] A.C. 330 [P.C.]). Et ce pouvoir du Parlement relativement à l’incorporation des compagnies ne doit pas être conçu ou défini de façon étroite (*Multiple Access Limited c. McCutcheon, et autres* [[1982] 2 R.C.S. 161]). À mon avis, dans l’exercice de ce pouvoir, le Parlement peut non seulement créer ou autoriser la création de compagnies ayant des objets autres que provinciaux, mais il peut aussi prescrire que des enquêtes puissent avoir lieu sur les compagnies créées en vertu de ses

formation or activities are not tainted by fraud or illegality. This authority to order that investigations be carried out appears to me to be a normal extension of Parliament's legislative jurisdiction with respect to the incorporation of companies. I do not see how its exercise can constitute an encroachment on the exclusive authority of the provinces to legislate with respect to "property and civil rights in the province" and "the administration of justice".

2. Irregularity of the statement of evidence

The appellant's other three arguments pertain to the statement of evidence submitted to the Commission by the respondent Sparling. This document, it was argued, did not meet the requirements of the Act and the Commission should therefore not have proceeded on the basis of it. This alleged irregularity of the statement was based on the way in which it was signed, its contents and the way in which the respondent Sparling conducted his investigation.

(A) Signature

The record reveals that, on January 26, 1982, the respondent Sparling filed with the Restrictive Trade Practices Commission a document with the following heading:

STATEMENT OF EVIDENCE
RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION

IN THE MATTER OF AN INVESTIGATION UNDER SECTION 114(2) OF THE CANADA CORPORATIONS ACT, DIRECTING AN INVESTIGATION OF CANADIAN JAVELIN LIMITED, A COMPANY INCORPORATED UNDER THE COMPANIES ACT, S.C. 1934, CHAP. 33, AS AMENDED.

This document was not signed by the respondent Sparling; it concluded with the following:

THE WHOLE RESPECTFULLY SUBMITTED
PIERRE BOURQUE, COUNSEL FOR THE INSPECTOR
DESJARDINS, DUCHARME, DESJARDINS & BOURQUE

The appellant deduced from this that the statement in question had not been prepared by the respondent Sparling but rather by his counsel, Pierre Bourque. Since subsection 114(23) provides that the statement of evidence must be prepared by the inspector responsible for the investigation, the appellant invoked the "*delegatus non potest*

lois dans le but de déterminer si leur formation ou leurs activités ne sont pas viciées par la fraude ou l'illégalité. Ce pouvoir de décréter la tenue d'enquêtes me paraît être un prolongement normal de la compétence législative du Parlement relativement à l'incorporation des compagnies. Je ne vois pas que son exercice puisse constituer un empiétement sur le pouvoir exclusif des provinces de légiférer sur «la propriété et les droits civils dans la province» et sur «l'administration de la justice».

2. L'irrégularité de l'exposé des preuves

Les trois autres arguments de l'appellant se rapportent à l'exposé des preuves soumis à la Commission par l'intimé Sparling. Ce document, prétend-on, ne répondait pas aux exigences de la Loi et, à cause de cela, la Commission n'aurait dû lui donner aucune suite. Cette prétendue irrégularité de l'exposé tiendrait à la façon dont il a été signé, à son contenu et à la façon dont l'intimé Sparling a mené son enquête.

e A) La signature

Le dossier révèle que, le 26 janvier 1982, l'intimé Sparling a déposé auprès de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce un document portant l'intitulé suivant:

[TRADUCTION] EXPOSÉ DES PREUVES
COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES
DU COMMERCE

g AFFAIRE INTÉRESSANT UNE ENQUÊTE TENUE EN VERTU DE L'ARTICLE 114(2) DE LA LOI SUR LES CORPORATIONS CANADIENNES, ORDONNANT UNE ENQUÊTE SUR CANADIAN JAVELIN LIMITÉE, UNE COMPAGNIE CONSTITUÉE EN VERTU DE LA LOI SUR LES COMPAGNIES, S.C. 1934, CHAP. 33, MODIFIÉE.

h Ce document n'était pas signé par l'intimé Sparling; il se terminait de la façon suivante:

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS
PIERRE BOURQUE, AVOCAT DE L'INSPECTEUR DESJARDINS,
DUCHARME, DESJARDINS & BOURQUE

i L'appellant déduit de cela que l'exposé en question n'a pas été préparé par l'intimé Sparling mais plutôt par son avocat, M^e Pierre Bourque. Comme le paragraphe 114(23) prévoit que l'exposé des preuves doit être préparé par l'inspecteur chargé de l'enquête, l'appellant invoque la règle "*delegatus non potest delegare*" et conclut à la nullité de

delegare” rule and maintained that the statement of evidence was null and void.

This argument is based entirely on the premise that the respondent Sparling unlawfully delegated to his counsel the task of preparing the statement of evidence. This premise does not seem to me to be well founded. The Act does not require that the statement be signed by the inspector responsible for the investigation. Nor does it provide that only the inspector may draft the statement. As I understand the Act, it requires first that the inspector be of the opinion that the evidence obtained during his investigation discloses one of the circumstances set out in the various paragraphs of subsection 114(2); it also requires that the inspector prepare and submit to the Commission a statement of the evidence obtained in the investigation; as I interpret it, this obliges the inspector to arrange for a report to be prepared which, in his opinion, accurately and adequately summarizes the evidence he has obtained. It matters little whether the inspector drafts the statement himself or assigns this task to a third party; it matters little if the statement bears no signature or is signed by counsel for the inspector. What is important is that the statement be submitted to the Commission by the inspector or at his request and that there be no reasonable grounds for believing that where the inspector has not prepared the statement himself, he has not adopted it as his own. In this I share the following opinion of Marceau J.:

[TRANSLATION] In the absence of a formal requirement in the Act, the inspector was not required to prepare himself and sign personally the “statement of the evidence” he intended to submit to the respondent Commission in the performance of his duties under the said section 114, seeing that it had been established that this “statement” was his and that it had been signed and submitted on his behalf . . .

(B) Contents of the statement

The appellant maintained that the statement submitted to the Commission by the respondent Sparling contained other than what it should have contained. What the inspector must prepare, according to the Act, is a “statement of the evidence obtained in the investigation”. The appellant argued that the document submitted to the Commission in the case at bar, rather than containing merely a neutral and impartial statement of the evidence obtained, contained a subjective statement of this evidence in which the inspector gave

l’exposé des preuves.

Cet argument est tout entier fondé sur la prémisse que l’intimé Sparling aurait délégué illégalement à son avocat le soin de préparer l’exposé des preuves. Cette prémisse ne me paraît pas établie. La Loi n’exige pas que l’exposé soit signé par l’inspecteur qui a été chargé de l’enquête. Elle n’exige pas non plus que ce soit l’inspecteur seul qui écrive cet exposé. Comme je comprends la Loi, elle exige d’abord que l’inspecteur soit d’opinion que la preuve recueillie lors de son enquête révèle l’une ou l’autre des situations décrites aux divers alinéas du paragraphe 114(2); elle exige aussi que l’inspecteur prépare et soumette à la Commission un exposé des preuves recueillies lors de l’enquête ce qui, suivant mon interprétation, oblige l’inspecteur à faire le nécessaire pour que soit préparé un exposé qui, à son avis, résume de façon exacte et suffisante les preuves qu’il a recueillies. Il importe peu que l’inspecteur écrive lui-même l’exposé ou confie cette tâche à un tiers; il importe peu que l’exposé ne porte aucune signature ou soit signé par l’avocat de l’inspecteur. Ce qui importe c’est que l’exposé soit transmis à la Commission par l’inspecteur ou à sa demande et qu’il n’y ait pas de motif raisonnable de croire que l’inspecteur, dans le cas où il n’a pas préparé lui-même l’exposé, ne l’adopte pas comme étant le sien. C’est dire que je partage l’opinion que monsieur le juge Marceau exprimait dans les termes suivants:

En l’absence d’exigence formelle de la loi, l’inspecteur n’était pas tenu de rédiger lui-même et de signer personnellement l’«exposé des preuves» qu’il entendait soumettre à la Commission intimée dans l’exécution des devoirs que lui imposait ledit article 114, dès lors qu’il était acquis que cet «exposé» était le sien et qu’il était signé et présenté en son nom . . .

B) Le contenu de l’exposé

L’appellant soutient que l’exposé soumis à la Commission par l’intimé Sparling contient autre chose que ce qu’il devrait contenir. Ce que l’inspecteur doit préparer, suivant la Loi, c’est un «exposé des preuves recueillies au cours de l’examen». Or, affirme l’appellant, le document soumis à la Commission en l’espèce, au lieu de contenir un simple exposé neutre et impartial des preuves recueillies, contenait un exposé subjectif de ces preuves où l’inspecteur donnait son appréciation personnelle des preuves et les conclusions qu’il en

his personal assessment of the evidence and the conclusions he drew therefrom.

This argument must also be rejected. A reading of subsections 114(23) and (24) indicates that the Act contemplates that the inspector must make allegations against third parties in his statement and that he must submit arguments in support of his statement to the Commission. This shows, in my view, that in addition to setting out the evidence obtained, in his statement the inspector must indicate on what he bases his opinion that the evidence discloses one or more of the circumstances provided for in subsection 114(2). This is precisely what the respondent Sparling did in the statement he submitted to the Commission.

(C) Procedure to be followed in the investigation

The appellant's final argument is that the statement of evidence submitted to the Commission by the respondent Sparling is null and void because it is the result of an investigation conducted without regard to the principles of natural justice or, more precisely, without procedural fairness. First, the appellant maintained, the respondent Sparling should not have been appointed an inspector because there were grounds, at the time of his appointment, for doubting his impartiality; second, the serious accusations he made against the appellant in his report indicate his bias; third, he did not give the appellant an opportunity to be heard before the statement of evidence was prepared and submitted to the Commission. In support of these arguments the appellant relied on the well-known decisions in which it was held that the requirement of procedural fairness must be complied with by authorities making administrative decisions and also, in certain cases, by mere commissions of inquiry (*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; *In re Pergamon Press Ltd.*, [1970] 3 W.L.R. 792 [Eng. C.A.]; *Regina v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 [Eng. C.A.]).

In order to assess the validity of this argument properly, we must remember that the investigation provided for in section 114 takes place in two

tirait.

Cet argument doit, lui aussi, être rejeté. Il suffit de lire les paragraphes 114(23) et (24) pour constater que la Loi envisage, d'une part, que l'inspecteur doit formuler dans son exposé des allégations contre des tiers et, d'autre part, qu'il doit présenter à la Commission des arguments à l'appui de son exposé. Cela montre, à mon avis, que l'inspecteur, dans son exposé, en plus de relater la preuve recueillie, doit indiquer sur quoi il fonde son opinion que la preuve révèle l'une ou plusieurs des situations prévues au paragraphe 114(2). L'intimé Sparling, dans l'exposé qu'il a soumis à la Commission, n'a pas fait autre chose.

C) La procédure à suivre lors de l'enquête

Le dernier argument de l'appellant est que l'exposé des preuves transmis à la Commission par l'intimé Sparling est entaché de nullité parce qu'il résulte d'une enquête conduite sans égard aux principes de justice naturelle ou, plus exactement, sans suivre une procédure équitable (*procedural fairness*). En premier lieu, dit l'appellant, l'intimé Sparling n'aurait pas dû être nommé inspecteur parce qu'il y avait lieu, au moment de sa nomination, de douter de son impartialité; en second lieu, les accusations graves qu'il porte contre l'appellant dans son rapport démontrent sa partialité; en troisième lieu, il n'a pas fourni à l'appellant la chance de se faire entendre avant que l'exposé des preuves ne soit préparé et transmis à la Commission. À l'appui de ces prétentions, l'appellant invoque les décisions bien connues où l'on a jugé que l'obligation de suivre une procédure équitable doit être respectée par les autorités prenant des décisions administratives et aussi, en certains cas, par de simples commissions d'enquête (*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; *In re Pergamon Press Ltd.*, [1970] 3 W.L.R. 792 [C.A. Angl.]; *Regina v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 [C.A. Angl.]).

Il faut, pour apprécier correctement la valeur de cet argument, se rappeler que l'enquête prévue par l'article 114 doit se dérouler en deux étapes. En

stages. First, the inspector investigates and submits to the Commission a statement of the evidence obtained, in which he normally makes allegations against third parties; second, the Commission considers this statement, completes the investigation by receiving any additional evidence that is submitted to it and, after giving all those concerned an opportunity to be heard, reports to the Minister. The role of the inspector in such an investigation cannot be compared to that of the investigators responsible for investigating and reporting on Pergamon Press Ltd. Here the inspector investigates first and, if he finds that there are grounds for believing that one of the circumstances described in subsection 114(2) has occurred, becomes a prosecutor before the Commission, which is then responsible for completing the investigation by hearing all those concerned and reporting thereon. It seems certain to me that the legislator's intention was that the principles of natural justice and fairness invoked by the appellant should apply to the investigation conducted by the Commission; it seems certain to me as well that it was not the intention that these same principles should apply to the inspector, who plays in this investigation a role similar to that of a Crown prosecutor in a criminal case. As Estey J. stated in *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 755, while it is true that a duty to observe procedural fairness may exist without it being expressly imposed by statute, it does not follow that the legislator must always be assumed to have intended to impose such a duty. It all depends on the applicable legislation and the interpretation it should be given.

For these reasons I would uphold Marceau J.'s decision and dismiss the appeal with costs.

RYAN J.: I concur.

LE DAIN J.: I concur.

premier lieu, l'inspecteur fait enquête et transmet à la Commission un exposé des preuves recueillies, exposé où il formule normalement des allégations contre des tiers; en second lieu, la Commission considère cet exposé, complète l'enquête en recevant les preuves additionnelles qu'on veut bien lui soumettre et, après avoir fourni à tous les intéressés l'occasion de se faire entendre, fait rapport au Ministre. On ne peut comparer le rôle de l'inspecteur dans cette enquête à celui qui était dévolu aux enquêteurs chargés de faire enquête et rapport sur Pergamon Press Ltd. Ici, l'inspecteur fait d'abord enquête et, s'il trouve qu'il y a lieu de croire que l'un des faits décrits au paragraphe 114(2) se soit produit, se transforme en accusateur devant la Commission à qui il appartient alors de compléter l'enquête en entendant tous les intéressés et de faire rapport. Il m'apparaît certain que le législateur a voulu que les principes de justice naturelle et d'équité invoqués par l'appelant s'appliquent à l'enquête menée par la Commission; il m'apparaît certain, aussi, que l'on a pas voulu que ces mêmes principes s'appliquent à l'inspecteur qui joue, dans cette enquête, un rôle qui ressemble à celui d'un procureur de la Couronne dans une affaire criminelle. Comme le disait le juge Estey dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 755, s'il est vrai que l'obligation de suivre une procédure équitable peut exister sans que la loi l'impose expressément, il ne s'ensuit pas que l'on doive toujours présumer l'intention du législateur d'imposer cette obligation. Tout dépend de la législation applicable et de l'interprétation qu'elle doit recevoir.

Pour ces motifs, je confirmerais la décision du juge Marceau et rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

T-4311-81

T-4311-81

Gerhard Horn Investments Ltd. (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, June 8 and 24, 1983.

Trade marks — Fictitious name "Marco Pecci" found not registrable as trade mark by Registrar — Whether fact average Canadian might consider it name of individual precluding registration — Interpretation of s. 12(1)(a) of Trade Marks Act — Test of registrability being (1) whether word name or surname of living individual or one who died recently (2) if yes, whether word "primarily merely" such name — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(a), 60 — Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49, s. 12(1)(a) — Unfair Competition Act, R.S.C. 1952, c. 274, s. 26(1)(b) — Patents, Designs and Trade Marks Act, 1888, 51 & 52 Vict., c. 50, s. 10 — Department of Consumer and Corporate Affairs Act, R.S.C. 1970, c. C-27, s. 3 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7).

The Registrar of Trade Marks held that the fictitious name "Marco Pecci" was not registrable as a trade mark for use in association with ladies' wear on the grounds that consumers would consider it to be primarily merely the name of an individual.

Held, the appeal from the Registrar's decision should be allowed. There is no impediment to the adoption of the name of a fictitious person as a trade mark, provided it does not coincide with the name of a living person or one who has died recently. The first test of registrability under paragraph 12(1)(a) of the *Trade Marks Act* is whether the word or words sought to be registered is the name of a living individual or one who has recently died. Only if that condition precedent is satisfied need consideration be given to the second test: whether the trade mark applied for is "primarily merely" a name or surname.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

In the Matter of Holt and Co.'s Trade Mark (1896), 13 R.P.C. 118 (Eng. C.A.); *Standard Oil Company v. The Registrar of Trade Marks*, [1968] 2 Ex.C.R. 523; *In re Mangel Stores Corporation*, 165 USPQ 22 (1970).

CONSIDERED:

McDonald's Corporation v. Deputy Attorney General of Canada, [1977] 2 F.C. 177; 31 C.P.R. (2d) 272 (T.D.).

REFERRED TO:

The Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Limited, [1974] S.C.R. 438; *Calona Wines Limited v.*

Gerhard Horn Investments Ltd. (appelante)

c.

^a Registraire des marques de commerce (intimé)

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 8 et 24 juin 1983.

Marques de commerce — Le registraire a jugé que le nom fictif «Marco Pecci» ne pouvait être enregistré comme marque de commerce — Le fait que le Canadien moyen puisse le considérer comme le nom d'un particulier empêche-t-il l'enregistrement? — Interprétation de l'art. 12(1)a) de la Loi sur les marques de commerce — Le critère déterminant est 1) de savoir si le mot est le nom ou nom de famille d'un particulier vivant ou récemment décédé 2) dans l'affirmative, de savoir si le mot n'est «principalement que» ce nom — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)a), 60 — Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49, art. 12(1)a) — Loi sur la concurrence déloyale, S.R.C. 1952, chap. 274, art. 26(1)b) — Patents, Designs and Trade Marks Act, 1888, 51 & 52 Vict., chap. 50, art. 10 — Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations, S.R.C. 1970, chap. C-27, art. 3 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(7).

Le registraire des marques de commerce a jugé que le nom fictif «Marco Pecci» ne pouvait être enregistré comme marque de commerce destinée à être employée en liaison avec des vêtements pour dames pour le motif qu'aux yeux des consommateurs, il serait considéré comme étant principalement le nom d'un particulier.

Jugement: l'appel de la décision du registraire est accueilli. Rien n'empêche d'adopter comme marque de commerce le nom d'une personne fictive à la condition qu'il ne corresponde pas au nom d'une personne vivante ou récemment décédée. Le premier critère permettant de déterminer si une marque de commerce peut être enregistrée en vertu de l'alinéa 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce* est de savoir si le ou les mots devant former le nom dont on demande l'enregistrement correspondent au nom d'un particulier vivant ou récemment décédé. Ce n'est que lorsque cette condition préalable est remplie qu'il faut examiner le deuxième critère, c'est-à-dire se demander si la marque de commerce proposée n'est «principalement que» un nom ou nom de famille.

h

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

In the Matter of Holt and Co.'s Trade Mark (1896), 13 R.P.C. 118 (C.A. Angl.); *Standard Oil Company v. The Registrar of Trade Marks*, [1968] 2 R.C.E. 523; *In re Mangel Stores Corporation*, 165 USPQ 22 (1970).

DÉCISION EXAMINÉE:

McDonald's Corporation c. Le sous-procureur général du Canada, [1977] 2 C.F. 177; 31 C.P.R. (2d) 272 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Le Registraire des Marques de Commerce c. Coles Book Stores Limited, [1974] R.C.S. 438; *Calona Wines Limi-*

Registrar of Trade Marks, [1978] 1 F.C. 591; 36 C.P.R. (2d) 193 (T.D.); *Elder's Beverages (1975) Ltd. v. Registrar of Trade Marks*, [1979] 2 F.C. 735; 44 C.P.R. (2d) 59 (T.D.); *Galanos v. Registrar of Trade Marks* (1982), 69 C.P.R. (2d) 144 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

James G. Fogo for appellant.
Arnold S. Fradkin for respondent.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal from the decision of the Registrar of Trade Marks culminating and expressed in a letter dated July 7, 1981 signed by the Registrar after the application for the registration of the words "Marco Pecci" as a trade mark in association with ladies wearing apparel had been the subject of lengthy consideration.

The application for registration was made on November 16, 1977 based upon use of the mark applied for on a date at least as early as July 1, 1976.

The initial office action dated October 4, 1978 by an examiner to which a response was invited was expressed in part in the following terms:

The mark which is the subject of this application is considered to be primarily merely the name of an individual.

In view of the provisions of Section 12(1)(a) of the Trade Marks Act, this mark does not appear registrable.

The Registrar is of the opinion that consumers are unable to discriminate between fictitious names and actual names. To the consumer, MARCO PECCI, would, therefore, be considered the name of an individual.

Any comments you may wish to submit will receive consideration.

A response dated April 4, 1979 was forthcoming from the agents for the applicant requesting reconsideration of the rejection by the examiner under paragraph 12(1)(a) [of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10] which reads:

ted c. Le registraire des marques de commerce, [1978] 1 C.F. 591; 36 C.P.R. (2d) 193 (1^{re} inst.); *Elder's Beverages (1975) Ltd. c. Le registraire des marques de commerce*, [1979] 2 C.F. 735; 44 C.P.R. (2d) 59 (1^{re} inst.); *Galanos c. Registraire des marques de commerce* (1982), 69 C.P.R. (2d) 144 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

James G. Fogo pour l'appelante.
Arnold S. Fradkin pour l'intimé.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE CATTANACH: Appel est interjeté d'une décision rendue par le registraire des marques de commerce dans une lettre datée du 7 juillet 1981 dans laquelle ce dernier rejetait, après un long examen, la demande d'enregistrement des mots «Marco Pecci» comme marque de commerce destinée à être employée en liaison avec des vêtements pour dames.

La demande d'enregistrement produite le 16 novembre 1977 était fondée sur l'emploi, depuis le 1^{er} juillet 1976 au plus tard, de la marque de commerce demandée.

La première réponse du bureau, par l'intermédiaire d'une examinatrice, est datée du 4 octobre 1978 et dit notamment:

[TRADUCTION] La marque faisant l'objet de la présente demande est considérée comme étant principalement le nom d'un particulier.

Au regard des dispositions de l'article 12(1)a) de la Loi sur les marques de commerce, ladite marque ne semble pas enregistrable.

Le registraire est d'avis que les consommateurs sont incapables de distinguer entre les noms fictifs et les noms véritables. Aux yeux du consommateur, MARCO PECCI serait donc le nom d'un particulier.

Si vous avez des commentaires à formuler n'hésitez pas à nous les faire parvenir, nous les examinerons avec soin.

Dans leur réponse du 4 avril 1979, les agents de la requérante demandèrent à l'examinatrice de reconsidérer sa décision de refuser l'enregistrement, compte tenu de la disposition suivante de l'alinéa 12(1)a) [de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10]:

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(a) a word that is primarily merely the name or the surname of an individual who is living or has died within the preceding thirty years;

It was pointed out that by reason of the inclusion of the words "who is living or has died within the preceding thirty years" after the word "individual", a name or surname of an individual may be registered if it is not the name or surname of a living person or if the person bearing that name or surname that died within the preceding generation, which has been for convenience fixed at 30 years, there is no impediment to the registration of such a name or surname as a trade mark.

That is patent from the inclusion of the concluding words, which are quoted above, in paragraph 12(1)(a) otherwise the paragraph should have ended at the word "individual".

In the response by the applicant's agents it was reiterated, as had been pointed out in paragraph 3 of the application, that the trade mark sought to be registered was coined by the applicant no doubt to share in the acclaim accorded to foreign designers in recognized foreign feminine fashion centres which was accomplished by the selection of the word "Pecci" as a surname which has such a connotation and prefaced that word by the word "Marco" as a forename which has a like ethnic connotation.

Thus the trade mark is a "coined" one formed by the combination of the two words. The resultant name is a fictitious one having been created by a fiction, that is to say the action of creating an imaginary being.

There has been no impediment to the adoption of the name of a fictitious person as a trade mark and the names of fictitious persons have not been precluded from registration as trade marks in any antecedent legislation.

In my opinion this is perpetuated by the language of paragraph 12(1)(a) enacted in the 1953 *Trade Marks Act* [S.C. 1952-53, c. 49] (presently in force) which wrought substantial changes in other respects to its predecessor section in the *Unfair Competition Act* [R.S.C. 1952, c. 274], i.e.,

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

a) un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

a On a souligné qu'étant donné la présence des mots «vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes» à la suite du mot «particulier», il est possible d'enregistrer le nom ou le nom de famille d'un particulier à moins qu'il ne s'agisse du nom ou nom de famille d'une personne vivante ou décédée au cours de la génération précédente qui, pour des raisons pratiques, a été fixée à trente ans. Il n'existe donc aucun obstacle à l'enregistrement d'un tel nom ou nom de famille comme marque de commerce.

Cela ressort indubitablement de l'addition des mots précités de l'alinéa 12(1)a) qui se serait terminé sinon par le mot «particulier».

Les agents de la requérante ont rappelé dans leur réponse que, comme ils l'avaient souligné au paragraphe 3 de la demande, la marque de commerce dont on demandait l'enregistrement avait été inventée par la requérante dans le but évident de tirer profit du prestige dont jouissent les couturiers étrangers dans les milieux mondiaux de la mode féminine et qu'à cette fin, la requérante avait choisi le mot «Pecci» comme nom de famille pour sa connotation étrangère et l'avait fait précéder du prénom «Marco» qui comporte la même connotation.

La marque de commerce a donc été «créée» par la combinaison de ces deux mots. Le nom qui en résulte est fictif. Il a été créé par une fiction, en l'occurrence la création d'un être imaginaire.

Rien n'empêche d'adopter comme marque de commerce le nom d'une personne fictive et aucune loi antérieure n'a jamais interdit l'enregistrement comme marques de commerce des noms de telles personnes fictives.

À mon avis, cette situation est perpétuée par le libellé de l'alinéa 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce* de 1953 [S.C. 1952-53, chap. 49] (actuellement en vigueur) qui, à d'autres égards, est venu modifier substantiellement l'article qui était en vigueur auparavant, soit l'alinéa

paragraph 26(1)(b) by which a word mark was registrable if it was not the name of a person, firm or corporation.

The crucial word in the language of paragraph 12(1)(a) "the name or the surname of an individual" is the word "individual".

As to the interpretation of that word as included in the language "a name of an individual" in paragraph 10(a) [amending section 64 of principal Act] of the *Patents, Designs and Trade Marks Act, 1888* [51 & 52 Vict., c. 50], Lindley L.J. had this to say *In the Matter of Holt and Co.'s Trade Mark* ((1896), 13 R.P.C. 118 [Eng. C.A.] at page 122:

In metaphorical language, an imaginary person may perhaps be called an individual, but such a use of the word is unusual, and, to my mind, rather fanciful. It is hardly to be supposed that the Legislature meant "individual" to be taken in a fanciful or metaphorical sense; or meant it to denote an imaginary person who has not and never had any real existence.

What is precluded by paragraph 12(1)(a) from registration as a trade mark is the "name or the surname of an individual who is living or has died within the preceding thirty years" and the name of a fictitious person is not precluded thereby from registration except when by chance the fictitious name coined by the applicant for registration thereof coincides with the name of a living person or a person who bore such name and has been dead for less than thirty years.

Despite the representations made by the applicant's agents the examiner of some fictitious entity described as "Consumer and Corporate Affairs Canada" rather than a department of the Government of Canada called the Department of Consumer and Corporate Affairs (see R.S.C. 1970, c. C-27, s. 3, which name has not been changed by an Act of Parliament) persisted in her opinion and stated in a letter dated April 25, 1979 that the trade mark "Marco Pecci" offends the provisions and referred the applicant's agent to the well-known test propounded by Jackett P. (as he then was) in *Standard Oil Company v. The Registrar of Trade Marks* ([1968] 2 Ex.C.R. 523, at page 532) to be applied to determine whether a word sought to be used as a trade mark is "primarily

26(1)(b) de la *Loi sur la concurrence déloyale* [S.R.C. 1952, chap. 274] en vertu duquel un mot servant de marque était enregistrable s'il n'était pas le nom d'une personne, d'une firme ou d'une corporation.

«Particulier» est le mot clé de l'expression «le nom ou le nom de famille d'un particulier» à l'alinéa 12(1)a).

Pour ce qui est de l'interprétation de ce mot dans l'expression «le nom d'un particulier», à l'alinéa 10a) [modifiant l'article 64 de la Loi] du *Patents, Designs and Trade Marks Act 1888* [51 & 52 Vict., chap. 50], le lord juge Lindley disait ce qui suit dans *In the Matter of Holt and Co.'s Trade Mark* ((1896), 13 R.P.C. 118 [C.A. Angl.]) à la page 122:

[TRADUCTION] On pourrait peut-être, dans une métaphore, se servir du mot particulier pour désigner un personnage imaginaire, mais un tel emploi serait inhabituel et, à mon avis, assez fantaisiste. Il est peu probable que le législateur ait voulu que le mot «particulier» soit pris dans un sens métaphorique ou fantaisiste; ou encore qu'il désigne un personnage imaginaire n'ayant pas et n'ayant jamais eu d'existence véritable.

Ce qu'interdit l'alinéa 12(1)a), c'est d'enregistrer comme marque de commerce le «nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes». Il n'est donc pas interdit d'enregistrer le nom d'une personne fictive sauf si, par quelque coup du hasard, le nom fictif inventé par celui qui en demande l'enregistrement correspond au nom d'une personne vivante ou d'une personne décédée depuis moins de trente ans.

Malgré les arguments présentés par les agents de la requérante, l'examinatrice qui paraît relever d'un organisme fictif «Consommation et Corporations Canada» plutôt que d'un ministère fédéral appelé ministère de la Consommation et des Corporations (voir S.R.C. 1970, chap. C-27, art. 3, dont le nom, soit dit en passant, n'a pas été modifié par une loi du Parlement) persista dans son opinion et réaffirma dans une lettre datée du 25 avril 1979 que la marque de commerce «Marco Pecci» contrevenait aux dispositions de la Loi; elle cita à l'agent de la requérante le critère bien connu formulé par le président Jackett (tel était alors son titre) dans l'affaire *Standard Oil Company v. The Registrar of Trade Marks* ([1968] 2 R.C.É. 523, à la page 532) qui doit être appliqué pour détermi-

merely” the name or surname of an individual (which means a real person as contrasted to an imaginary one) or something else such as a dictionary word, an invented or coined word or the brand or mark of some business.

That test was approved and adopted by the Supreme Court of Canada in a judgment delivered by Judson J. in *The Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Limited* ([1974] S.C.R. 438).

Jackett P. in the *Standard Oil* or *Fior* case (*supra*) said [at page 532]: “The test must be what, in the opinion of the respondent [i.e., the Registrar of Trade Marks] or the Court, as the case may be, would be the response of the general public of Canada to the word.”

Applying that test he said [at pages 532-533]:

My conclusion is that a person in Canada of ordinary intelligence and of ordinary education in English or French would be just as likely, if not more likely, to respond to the word by thinking of it as a brand or mark of some business as to respond to it by thinking of some family of people (that is, by thinking of it as being the surname of one or more individuals). Indeed, I doubt very much whether such a person would respond to the word by thinking of there being an individual having it as a surname at all.

The word “Fior” was an acronym created by the applicant by combining the first letters of each of the words “fluid iron ore reduction”.

It is a rare surname. The Registrar himself swore and filed an affidavit in evidence that a search of the city directory of Montreal, P.Q. disclosed one person bearing that surname, the city directory of Toronto, Ontario disclosed nine persons of that name and the telephone directories of the State of Illinois and the cities of Los Angeles and San Francisco disclosed a total of six such persons.

The test propounded by Jackett P. and approved by Judson J. with respect to surnames has been followed and applied in *Calona Wines Limited v. Registrar of Trade Marks* ([[1978] 1 F.C. 591]; 36 C.P.R. (2d) 193 [T.D.]) in which it was shown that 41 individuals in all of Canada had the sur-

ner si le mot dont on veut se servir comme marque de commerce n'est «principalement que» le nom ou le nom de famille d'un particulier (c'est-à-dire une personne vivante par opposition à un personnage imaginaire) ou autre chose, comme par exemple un mot du dictionnaire, un mot inventé ou fabriqué ou encore la marque de quelque entreprise commerciale.

Ce critère a été approuvé et adopté par la Cour suprême du Canada dans un jugement prononcé par le juge Judson, *Le Registraire des Marques de Commerce c. Coles Book Stores Limited* ([1974] R.C.S. 438).

Dans l'affaire *Standard Oil*, appelée aussi affaire *Fior* (précitée), le président Jackett affirme que [à la page 532] [TRADUCTION] «C'est plutôt la réaction de la population du Canada devant ce nom qui devrait servir de critère à l'intimé [c'est-à-dire le registraire des marques de commerce] ou, le cas échéant, au tribunal.»

Appliquant ce critère, il déclare alors [aux pages 532 et 533]:

[TRADUCTION] J'en conclus qu'une personne vivant au Canada, pourvue d'une intelligence moyenne et ayant reçu une éducation normale, en anglais ou en français, pourrait aussi bien considérer ce mot comme quelque marque de commerce que le prendre pour un nom de famille (c'est-à-dire en le prenant comme le nom d'un ou de plusieurs particuliers). En fait, je doute très sérieusement qu'une telle personne, face à ce mot, songe même qu'il puisse s'agir du nom de famille d'un particulier.

Le mot «Fior» était un sigle formé par le requérant en réunissant les premières lettres de chacun des mots suivants: «fluid iron ore reduction».

C'est un nom de famille rare. Dans sa déposition sous serment et dans l'affidavit qu'il a produit en preuve, le registraire lui-même a affirmé n'avoir trouvé qu'une seule personne de ce nom dans le bottin téléphonique de Montréal (Québec), neuf dans celui de Toronto (Ontario) et six dans les bottins téléphoniques de l'État de l'Illinois et des villes de Los Angeles et de San Francisco.

Le critère relatif au nom de famille formulé par le président Jackett et approuvé par le juge Judson a été suivi et appliqué dans les trois arrêts suivants: dans *Calona Wines Limited c. Le registraire des marques de commerce* ([[1978] 1 C.F. 591]; 36 C.P.R. (2d) 193 [1^{re} inst.]), il fut établi que 41

name "Fontana", in *Elder's Beverages (1975) Ltd. v. Registrar of Trade Marks* ([[1979] 2 F.C. 735]; 44 C.P.R. (2d) 59 [T.D.]) in which the Registrar established that a search through the telephone directories of 21 major cities in Canada listed 354 persons bearing the surname "Elder", and in *Galanos v. Registrar of Trade Marks* [(1982), 69 C.P.R. (2d) 144 (F.C.T.D.)] in which a search of the telephone directories of the cities of Montreal and Toronto showed the listings of two persons in Montreal and three persons in Toronto bearing the surname of "Galanos" and the surname of the applicant was also "Galanos".

The only prior instance in which the name of a person consisting of both a surname and a fore-name occurred in *McDonald's Corporation v. Deputy Attorney General of Canada* ([[1977] 2 F.C. 177]; 31 C.P.R. (2d) 272 [T.D.]) in which the Registrar rejected an application for the registration of "Ronald McDonald" as a trade mark as a proposed mark for use in association with food services on two grounds only, the first of which is material here and was that the applicant had failed to establish that the name "Ronald McDonald" was not "primarily merely the name . . . of an individual who is living or has died within the preceding thirty years".

There was evidence before my brother Addy who heard the matter that the name was used to identify a fictitious clown.

While it is not apparent from the reasons of Addy J. there was evidence in the material before him consisting in part of all documents on file in the office of the Registrar relating to the proceedings under appeal which were transmitted to the Court pursuant to section 60 of the *Trade Marks Act* that there were living individuals in Canada bearing the name of Ronald McDonald.

Mr. Justice Addy concluded that the evidence before him failed to establish that paragraph 12(1)(a) had been complied with to satisfy the test propounded by Jackett P. in the *Standard Oil or Fior* case (*supra*) in that, and this is my interpola-

personnes dans tout le Canada portaient le nom de famille «Fontana»; dans *Elder's Beverages (1975) Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* ([[1979] 2 C.F. 735]; 44 C.P.R. (2d) 59 [1^{re} inst.]), le registraire a démontré que l'examen des bottins téléphoniques de 21 grandes villes du Canada avait révélé l'existence de 354 personnes du nom de famille «Elder»; et finalement, dans l'affaire *Galanos c. Registraire des marques de commerce* [(1982), 69 C.P.R. (2d) 144 (C.F. 1^{re} inst.)], l'examen des bottins téléphoniques de Montréal et de Toronto a révélé la présence à Montréal et à Toronto de 2 et 3 personnes respectivement portant le nom de famille «Galanos»; le nom de famille du requérant était également «Galanos».

Le seul précédent concernant le nom d'une personne composé d'un nom de famille et d'un prénom s'est présenté dans l'arrêt *McDonald's Corporation c. Le sous-procureur général du Canada* ([[1977] 2 C.F. 177]; 31 C.P.R. (2d) 272 [1^{re} inst.]). Dans cette affaire, le registraire a refusé d'enregistrer comme marque de commerce les mots «Ronald McDonald» que la requérante projetait d'utiliser dans le domaine de l'alimentation. Il s'appuyait sur deux motifs dont le premier est pertinent en l'espèce car il consistait à dire que la requérante n'avait pas réussi à établir que le nom «Ronald McDonald» n'était pas «principalement que le nom . . . d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes».

Preuve a été faite devant mon collègue Addy qui a instruit la cause que le nom servait à identifier un clown fictif.

Bien que cela ne soit pas manifeste à la lecture des motifs du juge Addy, il y avait dans les pièces déposées devant lui, dont notamment tous les documents versés au dossier du bureau du registraire se rapportant aux procédures sous appel et transmis à la Cour conformément à l'article 60 de la *Loi sur les marques de commerce*, des éléments de preuve tendant à établir qu'il existait au Canada des particuliers vivants portant le nom de Ronald McDonald.

Le juge Addy a conclu que la preuve devant lui n'établissait pas que les exigences de l'alinéa 12(1)(a) avaient été respectées en regard du critère formulé par le président Jackett dans l'affaire *Standard Oil* ou *Fior* (précitée). En effet, et c'est

tion, the response of the general public in Canada to the words would be to think it is the name of a living individual rather than by thinking of the words as the brand or mark of some business and it is in fact, the name of living individuals in Canada.

In response to this office action, if that is what it was, dated April 25, 1979 the applicant's agents responded by a memorandum dated October 25, 1979 in which issue was taken with the examiner's rejection of the application for registration of the trade mark "Marco Pecci" on two points:

(1) that the examiner has not established a proper statutory basis for rejection of the application, in that having accepted the premise that MARCO PECCI is a fictitious and invented designation created for use as a trade mark and the examiner has offered no evidence that persons living or dead within the last thirty years, of that name have been found in any directory, and

(2) even if the words could be shown to be a rare name possessed by a living person or one who had died within thirty years prior, the principal character of the words can be equally that of a coined word and as such comply with the test enunciated in the *Standard Oil* case by Jackett P.

This evoked a response dated February 21, 1981 in which the examiner continues in and expresses her opinion that "Marco Pecci" offends the provisions of paragraph 12(1)(a) of the *Trade Marks Act* but at long last condescends to state to the applicant's agents that :

The surname PECCI appears in the following telephone directories:

Toronto	— 1 listing
Manhattan	— 1 listing
Paris	— 1 listing

The Italian Embassy advised the examiner that PECCI is a surname and on checking only the Rome and Florence telephone directories, they discovered approximately 10 listings of this surname.

In the light of that information the examiner repeated the opinion still held by her:

that a person in Canada of ordinary intelligence and of ordinary education in English or French would be to think of the words MARCO PECCI as being primarily merely the name of an individual.

which is, in substance what was said in the office action dated April 25, 1979 and in more varied terms in the action dated October 4, 1978, already quoted.

là mon interprétation, la réaction du grand public au Canada devant ces mots serait de les considérer comme le nom d'un particulier vivant plutôt que comme la marque de fabrique ou de commerce d'une entreprise. Par ailleurs, il s'agit en fait du nom de particuliers vivants au Canada.

En réponse à cette décision du bureau datée du 25 avril 1979, s'il s'agissait bien d'une décision, les agents de la requérante répliquèrent, dans une note datée du 25 octobre 1979, qu'ils contestaient pour deux motifs la décision de l'examinatrice de rejeter la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Marco Pecci»:

[TRADUCTION] 1) l'examinatrice ne s'est pas appuyée sur un fondement légal suffisant pour rejeter la demande, car après avoir accepté l'hypothèse que MARCO PECCI est une désignation fictive et inventée, créée pour servir de marque de commerce, l'examinatrice n'a pas prouvé qu'il se trouvait dans des bottins téléphoniques des personnes de ce nom vivantes ou décédées au cours des trente dernières années, et

2) que même si on pouvait établir que ces mots formaient un nom rare désignant une personne vivante ou décédée au cours des trente années précédentes, ces mots pouvaient néanmoins avoir comme caractéristique principale de former un mot inventé et donc d'être conformes au critère formulé dans l'arrêt *Standard Oil* par le président Jackett.

Dans sa réponse à cette note, datée du 21 février 1981, l'examinatrice continue à exprimer l'opinion que le nom «Marco Pecci» contrevient aux dispositions de l'alinéa 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce* mais condescend finalement à expliquer aux agents de la requérante que:

[TRADUCTION] Le nom de famille PECCI apparaît dans les bottins téléphoniques suivants:

Toronto	— 1 inscription
Manhattan	— 1 inscription
Paris	— 1 inscription

L'ambassade d'Italie a informé l'examinatrice que le mot PECCI est effectivement un nom de famille et qu'une vérification des bottins téléphoniques de Rome et de Florence a permis d'y relever environ 10 inscriptions sous ce nom de famille.

Sur le fondement de ces renseignements, l'examinatrice a réaffirmé qu'à son avis:

[TRADUCTION] au Canada, une personne d'intelligence moyenne, ayant fait des études normales en anglais ou en français, considérerait les mots MARCO PECCI comme n'étant principalement que le nom d'un particulier.

ce qui correspond pour l'essentiel à la décision du 25 avril 1979 et, en des termes différents, à celle du 4 octobre 1978, déjà citée.

The applicant's agents responded again once more reiterating what appears to be the material facts

(1) the name "MARCO PECCI" has not been shown to be the name of any person living or dead within the last thirty years, and

(2) the name PECCI as a surname is not shown to be more than unique in Canada to one person or family, one person or family in all Manhattan and that listing has now disappeared and extremely rare in the two most populous cities in Italy, Rome and Florence.

It seems odd that the listings in the telephone directories of those cities could not be counted with accuracy and should be described as "approximately 10" in number.

This response elicited a decision contained in a letter dated July 7, 1981 signed by the Registrar which bears reproduction particularly the express language utilized in the second, fourth, fifth and sixth paragraphs:

Reference is made to the application for registration of the above described trade mark.

The examiner objected to the mark under the provision of Section 12(1)(a) of the Trade Marks Act on the grounds that MARCO PECCI is primarily merely the name of an individual.

The applicant responded stating that the name MARCO PECCI "is not the name of any real person . . . but is fictitious, an invented designation created for use as a trade mark."

The examiner had earlier point (sic) out that consumers are unable to discriminate between fictitious names and actual names. To the consumer, MARCO PECCI would be considered to be the name of an individual.

Notwithstanding the fact that PECCI is not a common surname, as noted in the office letter dated February 21, 1980, but prefaced with the masculine given name MARCO, it is my opinion that the reaction of the great majority of Canadians to the words MARCO PECCI would be that of the name of an individual.

Accordingly, I consider "Marco Pecci" to be primarily merely the name of an individual and not registrable having regard to the provisions of Section 12(1)(a) of the Trade Marks Act. The application is therefore refused pursuant to Section 36(1)(b) of the same Act.

Under Section 36 of the Trade Marks Act, an appeal from this decision lies to the Federal Court of Canada within two months from the date of this notice or within such further time as the Court may allow either before or after the expiry of two months.

That is the decision which is appealed.

In order for the Registrar to be satisfied that a trade mark is not registrable, as the Registrar in

Une fois de plus, les agents de la requérante ont répondu:

[TRADUCTION] 1) qu'il n'a pas été établi que le nom «MARCO PECCI» est le nom d'une personne vivante ou décédée au cours des trente années précédentes, et

2) qu'il n'a pas été démontré que le nom de famille PECCI appartient à plus d'une personne ou famille au Canada ou à Manhattan (cette dernière inscription a disparu), et qu'il est autre chose qu'un nom extrêmement rare dans les deux villes les plus peuplées d'Italie, Rome et Florence.

Il est étrange que les inscriptions sous ce nom dans le bottin téléphonique des villes précitées n'aient pu être comptées avec précision et qu'on dise avoir relevé «environ 10» personnes de ce nom.

Cette réponse des agents de la requérante fut suivie d'une décision rendue dans une lettre datée du 7 juillet 1981 et signée par le registraire. Il importe de la reproduire, en raison particulièrement du libellé des alinéas 2, 4, 5 et 6:

[TRADUCTION] La présente fait suite à la demande d'enregistrement de la marque de commerce décrite plus haut.

L'examinatrice s'est opposée à la marque de commerce sur le fondement de l'article 12(1)a) de la Loi sur les marques de commerce parce que MARCO PECCI n'était principalement que le nom d'un particulier.

La requérante a répondu que le nom MARCO PECCI «n'est pas le nom d'une personne qui existe . . . mais est un nom fictif et inventé, créé pour servir de marque de commerce.»

L'examinatrice avait souligné précédemment que les consommateurs étaient incapables d'établir la distinction entre les noms fictifs et les noms véritables. Aux yeux des consommateurs, MARCO PECCI serait le nom d'un particulier.

PECCI n'est pas un nom de famille courant, comme nous l'avons souligné dans notre lettre du 21 février 1980, mais si on le fait précéder du prénom masculin MARCO, je pense que la grande majorité des Canadiens prendront les mots MARCO PECCI pour le nom d'un particulier.

En conséquence, je considère que «Marco Pecci» n'est principalement que le nom d'un particulier et ne peut être enregistré compte tenu des dispositions de l'article 12(1)a) de la Loi sur les marques de commerce. La demande est donc rejetée conformément à l'article 36(1)b) de ladite Loi.

En vertu de l'article 36 de la Loi sur les marques de commerce, appel de la présente décision peut être interjeté devant la Cour fédérale du Canada dans les deux mois qui suivent la date du présent avis ou dans tout délai supplémentaire que la Cour peut accorder, soit avant, soit après l'expiration des deux mois.

C'est cette décision qui fait l'objet du présent appel.

Pour conclure qu'une marque de commerce n'est pas enregistrable, comme l'a fait le registraire en

this instance found the trade mark "Marco Pecci" not to be having stated in his letter dated July 7, 1981 that the application was refused, it follows that the registration of the mark sought to be registered must be precluded by a provision of the *Trade Marks Act*.

The provision relied upon by the examiner and ultimately by the Registrar is paragraph 12(1)(a) which is again reproduced for convenient proximity:

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(a) a word that is primarily merely the name or the surname of an individual who is living or has died within the preceding thirty years;

By subsection 26(7) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, the word "word" expressed in the singular may be read in the plural as well and must be so read in this instance because the name of an individual normally in present times consists of more than one word.

Paragraph 12(1)(a) does not preclude the registration of fictitious names, as "Marco Pecci" is established to be, for the reasons previously expressed.

Lindley L.J. in the extract from *Holt and Co.'s Trade Mark* previously quoted expressed the view that an individual is not meant to denote an imaginary person who has had no real existence but rather denotes real persons.

Thus the impediment to the registration of a fictitious name as a trade mark is that the choice of such a name happens to coincide with a name borne by someone now living or was borne by someone who has died within the last thirty years.

That is what is clearly provided by the language of paragraph 12(1)(a).

If that were not so the paragraph should have ended at the word "individual" but it does not and it is elementary that no language in a statute or the section of a statute can be ignored.

The first and foremost consideration is whether the word or words sought to be registered is the name or surname of a living individual or an individual who has recently died.

l'espèce relativement à la marque de commerce «Marco Pecci», selon les termes de sa lettre du 7 juillet 1981 par laquelle il rejette la demande, il faut établir qu'une disposition de la *Loi sur les marques de commerce* fait obstacle à l'enregistrement de la marque de commerce proposée.

La disposition invoquée par l'examinatrice et finalement par le registraire est l'alinéa 12(1)a) que je reproduis de nouveau ci-après pour plus de commodité:

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

a) un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

Conformément au paragraphe 26(7) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, le terme «mot» employé au singulier peut également inclure le pluriel et c'est le cas en l'espèce puisque de nos jours le nom d'un particulier comprend normalement plus d'un mot.

Pour les raisons exprimées plus haut, l'alinéa 12(1)a) ne fait pas obstacle à l'enregistrement de noms fictifs et il a été établi que le nom «Marco Pecci» appartient à cette catégorie.

Le lord juge Lindley, dans le passage précité de l'arrêt *Holt and Co.'s Trade Mark*, déclare qu'à son avis, le mot particulier n'est généralement pas utilisé pour désigner un personnage imaginaire qui n'a jamais existé, mais désigne plutôt des personnes véritables.

Ce qui peut donc empêcher l'enregistrement d'un nom fictif comme marque de commerce c'est le choix d'un nom fictif qui correspond à celui d'une personne vivante ou décédée au cours des trente années précédentes.

C'est ce que prévoit expressément l'alinéa 12(1)a).

Dans le cas contraire, l'alinéa aurait pris fin après le mot «particulier»; ce n'est pas le cas ici et il va de soi qu'on ne peut faire abstraction d'une partie d'une loi ou d'un article de loi.

Il est donc essentiel de déterminer en premier lieu si le ou les mots devant former le nom dont on demande l'enregistrement correspondent au nom ou nom de famille d'un particulier vivant ou récemment décédé.

It is when that condition precedent is satisfied, and only then, that consideration need be given to the question whether the trade mark applied for is "primarily merely" a name or surname rather than something else.

Jackett P. made that abundantly clear in the *Standard Oil case (supra)* when he said at page 531:

That brings me to the position that I am satisfied that, on the evidence before the respondent and the evidence before me, "FIOR" is "a word that is . . . the surname of an individual who is living". The further question to be decided is, whether "FIOR" is "primarily merely" such a word.

First he was satisfied that the word was the surname of a living individual and on being so satisfied he then proceeded to the application of the test he propounded.

From first to the end of the office action on the application for the registration of "Marco Pecci" the examiner and ultimately the Registrar deliberately refrained from commenting upon the necessity that the words "Marco Pecci" formed the name of a living, or recently dead, individual despite the fact that repeated representations to that requirement had been made to them.

At the outset the examiner on October 4, 1978 uttered the *non sequitur*:

The Registrar is of the opinion that consumers are unable to discriminate between fictitious names and actual names. To the consumer, MARCO PECCI, would, therefore, be considered the name of an individual.

It is quite true that the consuming public might experience difficulty in discriminating between names bestowed upon imaginary persons and real persons. Scarlett O'Hara might well be considered by a person who had not read the novel, "Gone with the Wind", or seen the film made from the book as the name of a real person. But it remains the name of an imaginary person and as such is subject to registration unless shown to be a name of a living individual.

It is not enough that the fictitious name may resemble the name that could be borne by an actual person or might be thought by the public to be names or surnames. That thought only becomes material when it is established by evidence that

Ce n'est que lorsque cette condition préalable est remplie, et pas avant, que l'on doit se demander si la marque de commerce proposée n'est «principalement que» un nom ou nom de famille, ou autre chose.

Le président Jackett l'a affirmé avec la plus grande clarté à la page 531 de l'arrêt *Standard Oil* (précité):

[TRADUCTION] Je suis donc convaincu à la lumière de la preuve produite devant l'intimé et devant moi que «FIOR» est «un mot qui constitue . . . le nom de famille d'un particulier vivant». La question qui se pose ensuite consiste à déterminer si le mot «FIOR» n'est «principalement que» ce nom de famille.

Le juge s'est d'abord dit convaincu que le mot était le nom de famille d'un particulier vivant et a ensuite appliqué le critère qu'il avait proposé.

Du début à la fin, dans leur traitement de la demande d'enregistrement des mots «Marco Pecci», l'examinatrice et le registraire se sont délibérément abstenus de mentionner le fait qu'il fallait que les mots «Marco Pecci» correspondent au nom d'un particulier vivant ou récemment décédé, et ce, malgré les rappels fréquents de cette exigence.

Dès le départ, le 4 octobre 1978, l'examinatrice a expliqué pourquoi elle ne suivait pas la règle:

[TRADUCTION] Le registraire est d'avis que les consommateurs sont incapables de distinguer entre les noms fictifs et les noms véritables. Aux yeux du consommateur, MARCO PECCI serait donc le nom d'un particulier.

Il est vrai que les consommateurs peuvent éprouver de la difficulté à distinguer entre les noms donnés à des personnages imaginaires et ceux donnés à des personnes réelles. Une personne qui n'aurait pas lu le roman «Autant en emporte le vent» ni vu le film qu'on en a tiré, pourrait fort bien croire que Scarlett O'Hara est le nom d'une personne véritable. Toutefois, ce nom n'en demeure pas moins celui d'un personnage imaginaire et, à ce titre, peut être enregistré à moins qu'on établisse qu'il s'agit du nom d'un particulier vivant.

Il ne suffit pas que le nom fictif ressemble à un nom que pourrait porter une personne réelle ou que le public puisse croire qu'il s'agit d'un nom ou d'un nom de famille. Cette opinion du public ne devient pertinente qu'une fois établie l'existence

there is a living person of the name or surname in question.

Representations to that effect by the applicant's agent fell upon deaf ears.

The examiner responded by quoting the test enunciated as to what is "primarily merely" a name or surname of an individual who is living completely overlooking that the condition precedent to embarking on that consideration is that there must be evidence that an individual bearing that name is living or recently died.

Without any indication whatsoever that such evidence was in her possession the examiner applied the "primarily merely" test and said:

The Examiner feels the reaction of a person in Canada of ordinary intelligence and of ordinary education in English or French would be to think of MARCO PECCI as the name of an individual.

Again there is a studious avoidance of any reference to a "living" individual.

Jackett P. has said in the *Standard Oil* case (*supra*) that the Registrar was entitled to conclude from city directories that "Fior" was the name of ten living persons in Canada. Before him the evidence was to like effect in an affidavit sworn by the Registrar.

In this instance if any such evidence was in the possession of the Registrar or the examiner no reference whatsoever was made to its existence.

The fallacy of the approach adopted by the examiner is to reverse the approach approved and followed in the *Standard Oil* case. What the test contemplates is that the general public of Canada would think the words to be the name of a living individual if there be a living individual of that name and not because the general public so thinks that makes it the name of a living individual.

Paragraph 12(1)(a) prohibits the registration of a word that is the name of a living individual not one that "resembles" or one that the public thinks

d'une personne vivante portant le nom ou le nom de famille en question.

Les observations en ce sens qu'a faites l'agent de la requérante se sont heurtées à un mur d'indifférence.

En réponse à ces observations, l'examinatrice a cité le critère relatif à ce qui constitue «principalement que» le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant faisant ainsi complètement abstraction de la condition préalable à l'entrée en jeu de ce critère, soit la preuve qu'un particulier portant ce nom existe ou est récemment décédé.

Sans indiquer d'aucune façon qu'elle avait une telle preuve en sa possession, l'examinatrice a appliqué le critère fondé sur l'expression «principalement que» et a déclaré:

[TRADUCTION] L'examinatrice estime qu'au Canada, une personne d'intelligence moyenne, ayant fait des études normales en anglais ou en français, considérerait les mots MARCO PECCI comme étant le nom d'un particulier.

Voilà un autre exemple du soin avec lequel on évite délibérément de faire quelque allusion à un particulier «vivant».

Le président Jackett a déclaré dans l'arrêt *Standard Oil* (précité) que le registraire était fondé de conclure à partir d'un examen des bottins téléphoniques de certaines villes que le mot «Fior» était le nom de dix personnes vivantes au Canada. Le juge avait devant lui une preuve à cet effet sous la forme d'un affidavit du registraire.

En l'espèce, même si le registraire ou l'examinatrice avaient en leur possession une telle preuve, ils ne l'ont jamais mentionnée.

Le raisonnement adopté par l'examinatrice est erroné parce qu'il inverse l'ordre des étapes du raisonnement approuvé et suivi dans l'arrêt *Standard Oil*. Le critère établi dans cet arrêt dit que le grand public prendrait les mots en cause pour le nom d'un particulier vivant s'il existait réellement une personne portant ce nom mais il ne dit pas que le fait que le grand public pense qu'il s'agit du nom d'une personne fasse nécessairement de ces mots le nom d'un particulier vivant.

L'alinéa 12(1)a) interdit l'enregistrement d'un mot qui est, dans la réalité, le nom d'un particulier vivant, mais non l'enregistrement d'un mot qui y

is the name of an individual but rather that it is, in fact, the name of a living individual.

It was not until February 21, 1980 that the examiner indicated that she was in possession of information that there was one listing of the name "Pecci" in Canada.

That is susceptible of being evidence that there is at least one living person in Canada who bears the surname "Pecci".

In fact the appellant, not the Registrar, found and produced an affidavit on appeal establishing that there were two such listings in Canada, one in Toronto, Ontario of Mario Pecci and one in St. Catherines for a G. Pecci.

That evidence would be sufficient to launch consideration of the question whether the rarity of the surname would warrant the conclusion that it is principally if not exclusively a surname rather than the brand or mark of a business.

On the basis of the *Fior* case, the result with regard to "Pecci" as a surname might be the same but that is not the question here in issue.

The trade mark sought to be registered is not "Pecci" but "Marco Pecci".

"Marco Pecci" is susceptible of being considered the name of a living individual but before it can be accepted as such to warrant the application of the test to determine whether "Marco Pecci" is the name of a living individual there must be evidence to that effect. The name "Marco Pecci" cannot be the name of an individual if there be no such person.

Despite the repeated representations that paragraph 12(1)(a) requires the words to be the name of a living individual or one who had died within the preceding thirty years the examiner persisted in her opinion that the great majority of Canadians would react to the words "Marco Pecci" as being the name of an individual and completely disregards the necessity of that individual being a living individual or one recently dead. This too was

«ressemble» ou que le public croit être le nom d'un particulier.

Ce n'est pas avant le 21 février 1980 que l'examinatrice a révélé qu'elle avait en sa possession des renseignements indiquant qu'il y avait une inscription sous le nom de «Pecci» au Canada.

Ce renseignement pourrait constituer la preuve qu'il existe au moins une personne vivante au Canada qui porte le nom de famille «Pecci».

En fait, c'est l'appelante et non le registraire qui a trouvé deux inscriptions sous ce nom au Canada, une à Toronto (Ontario) au nom de Mario Pecci et une autre à St. Catherines au nom d'un certain G. Pecci. Elle a produit en appel un affidavit concernant ces renseignements.

Cette preuve suffirait à elle seule à justifier l'examen de la question de savoir si la rareté de ce nom de famille permettrait de conclure qu'il s'agit principalement sinon exclusivement d'un nom de famille plutôt que d'une marque ou d'un nom commercial.

À la lumière de l'arrêt *Fior*, le résultat en ce qui concerne le mot «Pecci» comme nom de famille pourrait être le même, mais ce n'est pas la question en litige ici.

En effet, la marque de commerce dont on demande l'enregistrement n'est pas «Pecci» mais «Marco Pecci».

Les mots «Marco Pecci» pourraient être pris pour le nom d'un particulier vivant, mais avant de les considérer comme tels pour justifier l'application du critère permettant de déterminer si «Marco Pecci» est le nom d'un particulier vivant, il faut apporter des éléments de preuve en ce sens. Le nom «Marco Pecci» ne peut être le nom d'un particulier s'il n'existe personne de ce nom.

Bien qu'on lui ait fait observer à plusieurs reprises que l'alinéa 12(1)a exige que les mots proposés soient le nom d'un particulier vivant ou décédé au cours des trente années précédentes, l'examinatrice a continué d'affirmer que la vaste majorité des Canadiens prendraient les mots «Marco Pecci» pour le nom d'un particulier et n'a aucunement tenu compte du fait qu'il fallait qu'il s'agisse d'une personne vivante ou récemment décédée. Le regis-

adopted by the Registrar as the basis of his decision.

That being so the Registrar has failed to bring the matter within the provisions of paragraph 12(1)(a) so as to render the trade mark not registrable and accordingly erred in so deciding.

The necessity of there being a living individual bearing the name sought to be registered was never mentioned in any one of the many rejections or in the ultimate decision by the Registrar.

Persons are presumed to mean what they write and especially so when those persons are in positions which demand care and precision.

Accepting the proposition advanced and alleged in paragraph 3 of the statement of defence, which is not supported by nor consistent with the facts, that both the Registrar and the examiner were well aware that the relevant provision of the *Trade Marks Act* requires the name to be that of a living individual and that the failure to refer to a "living" individual but only to an "individual" despite the language of paragraph 12(1)(a) was careless or shoddy workmanship, which ought not be countenanced, nevertheless there was no evidence before the Registrar to warrant the conclusion that there was a living individual bearing the name "Marco Pecci".

There was evidence before him of at least two living persons in Canada bearing the surname "Pecci".

But the trade mark sought to be registered is not "Pecci". It is "Marco Pecci". That is a forename and a surname and as such is much more readily susceptible as being looked upon as the name of an individual.

Apparently the examiner had referred to a book entitled, "A Dictionary of Modern British and American Given or Christian Names" which listed "Marco" as a masculine forename.

There was no evidence, however, that any of the few male persons bearing the surname "Pecci" also bear the given name "Marco".

traire a lui aussi fondé sa décision sur ces motifs.

En conséquence, le registraire n'a pas établi que les dispositions de l'alinéa 12(1)a s'appliquaient à l'espèce et donc que la marque de commerce n'était pas enregistrable. Sa décision est donc erronée.

Aucun des divers avis de rejet ni même la décision finale du registraire n'indiquent qu'il faut qu'il existe un particulier vivant portant le nom dont on demande l'enregistrement.

On présume que les écrits expriment une pensée et que c'est d'autant plus vrai pour les personnes qui occupent des postes exigeant un travail soigné et précis.

Selon l'argument invoqué au paragraphe 3 de la défense, argument qui n'est ni appuyé par les faits ni conforme à ces derniers, le registraire et l'examinatrice savaient que la disposition pertinente de la *Loi sur les marques de commerce* exigeait que le nom en cause soit celui d'un particulier vivant. Le fait de ne pas faire allusion à un particulier «vivant» mais seulement à un «particulier» et ce, malgré le libellé de l'alinéa 12(1)a, constitue un exemple de travail bâclé et de faible qualité qu'il faut décourager. Il n'y avait en tout cas devant le registraire aucune preuve lui permettant de conclure qu'il existe un particulier vivant portant le nom de «Marco Pecci».

Il disposait de preuves attestant l'existence au Canada d'au moins deux personnes vivantes portant le nom de famille «Pecci».

Cependant, la marque de commerce dont on demande l'enregistrement n'est pas «Pecci», mais «Marco Pecci». Il s'agit de la juxtaposition d'un prénom et d'un nom de famille qui peuvent donc être plus facilement considérés comme le nom d'un particulier.

Apparemment, l'examinatrice a cité un volume intitulé *A Dictionary of Modern British and American Given or Christian Names* dont la liste des prénoms masculins comprenait le nom «Marco».

Il n'y avait aucune preuve établissant que les quelques personnes de sexe masculin portant le nom de famille «Pecci» étaient également prénommées «Marco».

Certainly not in Canada because an affidavit Celia Laframboise submitted on behalf of the appellant rebuts that possibility. A "Mario" did not respond to "Marco".

It is, however, within the remote possibility that one of the very few individuals bearing the surname "Pecci" elsewhere in the world who may well be married and has sired a male child upon whom the forename "Marco" has been conferred. That being the case the matter is subject to the *de minimis* rule from which it follows that the Registrar did not have before him any suitable evidence of the existence of a person bearing the name of "Marco Pecci".

Judson J. in the *Coles Book Stores* case (*supra*) pointed out that the wording of paragraph 12(1)(a) was introduced into Canadian legislation for the first time in 1953 and was a direct copy of the United States legislation of 1946. The law in the United States and in Canada as to the interpretation and applicable tests is identical as is to be seen in comparable decided cases.

For that reason I pay deference to decisions in the United States.

In re Mangel Stores Corporation (165 USPQ 22 (1970)), which was an appeal from an examiner of Trade Marks to the Patent Office Trademarks Trial and Appeal Board comprised of a panel of three members, the examiner had refused registration of the word "Presscott" as a trade mark on the ground that it is primarily merely a surname.

In this respect the examiner said [at page 22]:

"PRESCOTT" is a common surname and adding an additional "s" thereto does not change the sound or the significance of the name, nor does it change the appearance thereof to any substantial degree. It has the impact of a surname, and it is believed it would be recognized primarily and merely as a surname by the purchasing public.

To this the Appeal Board replied [at same page]:

The question of whether or not applicant's mark "PRESSCOTT" is a surname is one of fact, and it is not enough for an affirmative finding in this regard that it looks and sounds like a recognized surname. It is interesting to note, moreover, that the examiner at the oral hearing held in this case admitted that

Certainement pas au Canada en tout état de cause car l'affidavit présenté par Célia Laframboise au nom de l'appelante écarte cette possibilité. «Mario» et «Marco» sont des prénoms différents.

Il existe néanmoins une mince possibilité que l'une ou l'autre des quelques personnes du nom de «Pecci», ailleurs dans le monde, soit mariée et ait un fils portant le prénom de «Marco». Cela étant, la règle *de minimis* s'applique à l'espèce et le registraire n'avait donc devant lui aucun élément de preuve suffisant pour établir l'existence d'une personne portant le nom de «Marco Pecci».

Le juge Judson, dans l'arrêt *Coles Book Stores* (précité), souligne que le libellé de l'alinéa 12(1)a) est apparu en 1953 dans la loi canadienne et qu'il reproduisait exactement une disposition législative américaine de 1946. Comme nous le verrons ci-après dans une affaire analogue, le droit américain et canadien sont identiques au plan de l'interprétation et des critères applicables.

Pour ces motifs, j'applique les décisions rendues aux États-Unis.

Dans l'arrêt *In re Mangel Stores Corporation* (165 USPQ 22 (1970)), appel était interjeté devant le *Patent Office Trademarks Trial and Appeal Board* composé de trois membres, d'une décision dans laquelle une examinatrice des marques de commerce refusait l'enregistrement du mot «Presscott» comme marque de commerce parce qu'il ne s'agissait principalement que d'un nom de famille.

Voici ce que disait l'examinatrice à cet égard [à la page 22]:

[TRADUCTION] «PRESCOTT» est un nom de famille usuel et le fait d'ajouter un «s» supplémentaire à ce nom n'en modifie ni la prononciation, ni le sens, ni même la présentation de façon substantielle. Ce mot donne l'impression d'être un nom de famille et on peut croire que les consommateurs le percevaient comme tel.

À cela, la Commission d'appel répliqua [à la même page]:

[TRADUCTION] La question de savoir si la marque de commerce «PRESSCOTT» de la requérante est un nom de famille ou non est une question de fait et il ne suffit pas pour répondre affirmativement à cette question que le mot ressemble tant au plan de la présentation que de la prononciation à un nom de

after making an extensive search she was unable to find a single usage of "PRESSCOTT" as a surname.

The decision of the examiner was accordingly reversed [on that ground].

This result is in accord with the conclusion I have recorded.

For the foregoing reasons the appeal is allowed and the matter is referred back to the Registrar for the appropriate administrative action.

The appellant in its notice of appeal did not ask for costs nor did the Registrar in his reply. The solicitors for the parties did not do so in deference to the practice of which both were well aware of not awarding costs for or against the Registrar of Trade Marks in the Court of first instance on appeal. The practice may differ in the Appeal Division.

Since the successful party, which is the appellant, did not ask for its costs there will be no award of costs against the Registrar.

famille connu. Il est en outre intéressant de noter que l'examinatrice a admis à l'audience tenue sur cette affaire qu'elle avait été incapable après de longues recherches de trouver ne fut-ce qu'un seul emploi du mot «PRESSCOTT» comme nom de famille.

^a La décision de l'examinatrice fut en conséquence infirmée [sur ce point].

Cette décision est en accord avec la conclusion à laquelle je suis parvenu.

^b Pour les motifs susmentionnés, l'appel est accueilli et l'affaire est renvoyée devant le registraire afin qu'il prenne les mesures administratives qui s'imposent.

^c Ni l'appelante dans son avis d'appel ni le registraire dans sa réponse n'ont réclamé de dépens. Les avocats des parties ne l'ont pas fait pour se conformer à la pratique qu'ils connaissent bien qui consiste à ne pas accorder de dépens en faveur ou à l'encontre du registraire des marques de commerce dans un appel devant la Division de première instance. Cette pratique peut ne pas s'appliquer toutefois en Division d'appel.

^e Comme la partie qui a eu gain de cause, en l'occurrence l'appelante, n'a pas demandé de dépens, le registraire ne sera pas condamné à les lui verser.

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.

AERONAUTICS

See also: CROWN

65% of Okanagan shares transferred from B.C. numbered corporation to parent, Wescan—After second transaction, shares to be held 17% by Wescan, 34% by its parent RSG and 49% by United, an English company—CTC concluding change of control of Okanagan effected in both transactions—First transaction effected change of “legal control”; second would give plurality shareholder “at least joint effective control”—Notice required under s. 22 of Regulations—CTC having jurisdiction to examine transactions because Okanagan an “air carrier” as per s. 9(1) of Aeronautics Act—Meaning of “control” in s. 14(1)(l) of Act and in Regulations—Legal, *de jure* control by virtue of ownership of majority of voting shares vs. effective, *de facto* control notwithstanding ownership of less than majority—“Control” to be interpreted in light of statutory context—Amendments contemporaneous to enactment of present s. 14(1)(l) attaching restrictive, *de jure* definition to ss. 15.1, 16, by reference to Canada Business Corporations Act—Inference that Parliament intended more comprehensive, *de facto* definition for s. 14(1)(l), enabling CTC to exercise s. 10(1)(b) jurisdiction—*De facto* encompasses legal control—Vote would produce same result whether shares give *de facto* or *de jure* control—Appeal dismissed—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(1), 10(1)(b),(2), 14(1)(l) (as am. by S.C. 1976-77, c. 26, s. 2(2)), 15.1 (enacted by S.C. 1976-77, c. 26, s. 3); 16 (as am. by S.C. 1976-77, c. 26, s. 4(1))—Air Carrier Regulations, C.R.C., c. 3, ss. 21, 22—Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, s. 2(3) (as am. by S.C. 1978-79, c. 9, s. 2(5))—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39 (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 11)—The Public Utilities Board Act, R.S.A. 1970, c. 302, s. 2(i).

OKANAGAN HELICOPTERS LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 234

Action for compensation under s. 6(10) of the Act for devaluation of property caused by enactment of Comox Airport Zoning Regulations—Question of fact whether, and to what extent, if any, plaintiff suffered injurious affection—Subsidiary issues of date of enactment of Regulations and effect of subsequent amendments to Regulations—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(1)(j),(10)—Comox Airport Zoning Regulations, SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719).

C.J.R.T. DEVELOPMENTS LTD. V. THE QUEEN, 410

Application to review and set aside order suspending applicant's aircraft maintenance engineer licence—Thirty-day suspension and licence reinstatement subject to specific conditions

AERONAUTICS—Concluded

imposed under s. 407(a) of Regulations—Alleged non-compliance to United States Federal Aviation Administration Airworthiness Directive—Directive requiring applicant to detect cracks, carry out remedial work coincidentally with inspection and install bracketry—“Piper” aircraft certified airworthy by applicant, contrary to s. 221 of Regulations—Findings by Airworthiness Inspector as to existence of cracks and corrosion at time of inspection, correct—Failure to comply with Directive—Whether power to suspend permitting only suspension for time certain, excluding conditions—Suspension, to be valid, need not be for time certain—Nevertheless valid if suspension determinate—Whether reinstatement conditions validly imposed—If not, whether suspension may be severed from invalid conditions—Conditions to be imposed only by order under s. 407(b) of Regulations, as concerned with “competency”—Conditions invalid—Court not authorized, in view of s. 52(d) of Federal Court Act, to sever invalid portion of order—Even if so empowered, Court could not excise good part from bad, as conditions and suspension inextricably linked—Suspension order set aside and matter referred back to respondent—Air Regulations, C.R.C., c. 2, ss. 221, 407—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(d).

TOWNSEND V. MINISTER OF TRANSPORT (not reported, A-1107-82, judgment dated 28/11/83)

AGENCY

See: INCOME TAX

BROADCASTING

Takeover by largest Canadian cable-television business of second-largest undertaking—CRTC authorization necessary—Public hearing announced—Intervention filed by appellants—Their request to cross-examine authors of economic-forecasting and other studies filed in support of application denied—Some of authors questioned by commissioners at hearing—Executive Committee granting application—Commissioner not at hearing participating—Natural justice rule that he who hears shall decide inapplicable to s. 17 Executive Committee decisions—Submission that *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited, et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530; 41 N.R. 271, inapplicable based on untenable argument decision made by whole Commission—Jurisdiction properly exercised by Executive Committee—*Innisfil* decision inapplicable as to denial of right to cross-examine—Act not giving such right—CRTC not even having duty to hold public hearing—No authority for proposition that

BROADCASTING—Continued

cross-examination necessary ingredient of public hearing—Commission master of own procedure and no violation of natural justice principles—Appeal dismissed—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 17, 19, 21, 26 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 2))—CRTC Rules of Procedure, C.R.C., c. 375, ss. 13, 14, 15.

LIPKOVITS V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 321

Motions for *mandamus* and injunction to prevent Bushnell Communications Ltd. from broadcasting free time political debate—Plaintiff, perennial political candidate espousing rather unorthodox views, not invited to participate in debate—Argument that assignment of time in violation of s. 9(1) of Regulations whereby allocation of time for political broadcasts made by network operator on equitable basis—CRTC's interpretation of "equitable basis" attacked—"Equitable" not meaning "equal"—Plaintiff contending selection by broadcasters themselves inequitable—Neither producer nor Court in position to predict less successful candidates—However, in absence of guidelines from CRTC, decision left to independent broadcasters—No provisions in Broadcasting Act prohibiting broadcast of any given programme—*National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al.*, [1971] F.C. 498 (T.D.), followed—Parliament not conferring on CRTC authority to act as censor—No obligation on CRTC to give broadcasting stations, in each and every Canadian election, special directions with respect to assignment of time—CRTC fulfilling duty under ss. 3(d) and 16(1)(b) of Act—No injunction to issue against Bushnell—Bushnell private party, not within s. 18 of Federal Court Act—Motions dismissed—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3(d), 16(1)(b)—Television Broadcasting Regulations, C.R.C., c. 381, s. 9—Radio (A.M.) Broadcasting Regulations, C.R.C., c. 379, s. 6—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

TURMEL V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (not reported, T-2884-83, order dated 16/12/83)

Appeal from decision of CRTC allowing respondent Canadian Cablesystems (Ontario) 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, must examine whether regulations or conditions fit into one of classes in s. 3—Where CRTC issues cable television broadcasting licence conferring 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,

BROADCASTING—Concluded

C.R.C., c. 374, s. 17—Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49.

CANADIAN BROADCASTING LEAGUE V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (not reported, A-65-81, judgment dated 30/6/82)

CITIZENSHIP

Judicial review—Equitable remedies—Declarations—Plaintiff a permanent resident—Order in Council under s. 18(1) of Citizenship Act, declaring grant of citizenship prejudicial to security and contrary to public order—Citizenship application denied—Plaintiff not informed of allegations against him or given opportunity to respond—Plaintiff seeking declaration Order in Council invalid—Motion to strike—Defendants accepting facts alleged—No affidavit required for motion under R. 419(1)(a) or 419(1)(b),(c),(d),(f)—Whether ultimate issues should be decided on motion to strike—Issues of law involving interpretation of Citizenship Act and Charter of Rights—Disposition requiring no additional pleadings or evidence—Proper subject-matters on motion to strike—Whether Order in Council reviewable—Judicial intervention proper if Order in Council exceeds authority—Governor in Council must comply with condition precedent to exercise of power—Whether legislature intended duty of fairness—Must look to statute to see whether and to what extent *audi alteram partem* applies: *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735—Guides to legislative intent—Examination of ss. 5(1)(e), 18—Discretion under s. 18 not subject to duty of fairness—Person not threat to security or public order until so declared—Existence of threat not condition precedent to exercise of Governor in Council's authority—Conclusive proof of threat not required—No obligation for Governor in Council to invite refutation—No express or implied limitations on Governor in Council's discretion under s. 18—Nature of body empowered—Apex of executive entrusted with matters of policy and expediency, which do not usually involve limitations—National security involved where s. 18(1) applies—Whether s. 18(1) contrary to Charter—Ss. 2, 7, 12 of Charter having predecessors in Bill of Rights—S. 2 freedoms no different from those always enjoyed in Canada—Order in Council not affecting plaintiff's ability to enjoy rights under ss. 2 and 7 of Charter in Canada—Deprivation of s. 7 rights outside Canada not matter of Canadian jurisdiction or control—Citizenship is privilege state may grant or withhold—Privilege a reasonable, justifiable limitation as per s. 1 of Charter—Statute may dictate circumstances of grant—Making of Order in Council not "punishment" as per Charter, s. 12—Whether "cruel and unusual" to be read disjunctively or conjunctively—Order in Council leaves plaintiff free to remain and enjoy life in Canada—Order in Council not "cruel and unusual treatment"—Reasonableness of right to make a s. 18(1) order is self-evident and demonstrably justified—Statement of claim struck and action dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1), 18—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(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, 2, 7, 12—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1,

CITIZENSHIP—Continued

2(b)—Federal Court Rules 319(2), 419(1)(a),(b),(c),(d),(f), 419(2), 603.

REYES V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 125

Application dismissed on ground appellant convicted of indictable offence during three-year period preceding date of application—Appellant convicted of abducting own children under 14 years of age, contrary to Code s. 250(1)(a)—Federal Court cannot interfere with decisions by Superior Court and criminal courts—Appellant would not have more rights as citizen than he now has—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 20(2)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 250(1)(a).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE LEMÈTRE (not reported, T-1327-83, judgment dated 9/9/83)

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from dismissal of citizenship application for inadequate knowledge of either official language and citizenship responsibilities and privileges—Ability to overcome inadequacies demonstrated at appeal hearing but not yet overcome—Appellant correctly answering s. 5(1)(d) questions in English, but comprehension uncertain—No finding re s. 5(1)(d) requirements—Rehearsed script—Knowledge of either official language practically non-existent—English inadequate for most basic communication necessary in daily life—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE YING LIN HUE (not reported, T-7467-82, judgment dated 19/1/83)

Appeal from dismissal of citizenship application because inadequate knowledge of Canada and of citizenship responsibilities and privileges—Appellant correctly answering questions in prescribed areas at appeal hearing—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CHI KEUNG HUI (not reported, T-7468-82, judgment dated 19/1/83)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Respondent leaving 25 days after entry into Canada as permanent resident to work in country of origin until date of application for citizenship, four years later—Respondent's family residing in Canada at all material times—Application for citizenship granted: mode of living centralized in Canada despite absences—Whether respondent required to accumulate three years' residence in Canada pursuant to s. 5(1)(b) of Act—Establishment of residence not subject to specific length of time—Principles in *In re Citizenship Act* and in *re Papadogiorgakis*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.) applicable—Continued presence of respondent's family in Canada proof of respondent's intentions—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-

CITIZENSHIP—Concluded

76, c. 108, s. 5(1)(b), rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 52, s. 128 (Item 5).

SECRETARY OF STATE OF CANADA V. ABI-ZEID, 593

Appeal from decision of Citizenship Judge—Appeal allowed on grounds respondent does not meet residency requirements of s. 5(1)(b) of Act as applied in recent decisions of Court, notably in *Papadogiorgakis* ([1978] 2 F.C. 208 (T.D.))—Necessity for evidence of continued existence of some form of residential base in Canada—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

SECRETARY OF STATE V. HOLLOWAY (not reported, T-8860-82, judgment dated 28/4/83)

Appeal from decision granting citizenship—Respondent in Canada only 240 days in four years prior to citizenship application—Accompanied husband working in Saudi Arabia—Appeal allowed—Mere intent not sufficient to establish residence—Canadian bank account, some furniture in Canada and Quebec medical insurance card insufficient *indicia* of Canadian residence—*In re Citizenship Act and in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.) not applicable as respondent not centralizing mode of living in Canada—S. 5(1)(b) applicable to person not considered permanent resident for some time after first arrival in Canada—Upon becoming permanent resident, credit given to length of time of residence in Canada—Necessary for person to centralize home in Canada before leaving country for extended periods so as not to lose residence status—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

SECRETARY OF STATE OF CANADA V. ABAZAH (not reported, T-1269-83, judgment dated 18/11/83)

COMBINES

Director requesting subpoenas during Commission hearing under s. 47—Commission refusing—Commission not obliged to issue subpoena on Director's demand in s. 47 hearing—Director's main responsibility to hold inquiries, under either s. 8 or s. 47—S. 8 inquiry leading to s. 18 hearing under Commission's exclusive control—S. 47 inquiry more general—Director to hold initial s. 47(1) inquiry, as if s. 8 inquiry—Only after may Commission hold s. 47(2) hearing for further evidence—Director cannot conduct his inquiry at Commission's hearing—Commission controls s. 47(2) hearing—Director cannot determine evidence—Only Commission has power to issue subpoena—Power involves discretion, not purely administrative—Duty to avoid unfairness and oppression—Issuance purely administrative in courts only because of court rules—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, ss. 4, 6, 9, 25), ss. 8, 9, 10, 12, 17, 18, 19, 21, 27(1), 47—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 4, 5.

RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION V. DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH, *Combines Investigation Act*, 222

COMBINES—Continued

Investigation of Canadian Javelin Limited under s. 114 of Canada Corporations Act—Appeal from dismissal of application for *certiorari*, prohibition and injunction to stop investigation—S. 114 not *ultra vires* federal Parliament—Parliament's authority to create companies having non-provincial objects extending to investigations of companies incorporated under federal legislation to determine whether companies' activities fraudulent or illegal—Statement of evidence, as signed by inspector's counsel, proper—Nothing in Act that statement must be signed or drafted by inspector himself—Contents of statement meeting legal requirements—Under s. 114(23),(24) inspector required to set out evidence obtained and to indicate grounds in support of opinion—Whether inspector's investigation subject to procedural fairness—Under s. 114, two-stage investigation: first, investigation by inspector followed by statement of evidence; second, investigation by Commission hearing those concerned, and report to Minister—Principles of natural justice not applicable to investigation conducted by inspector—Inspector acting as Crown prosecutor before Commission—Appeal dismissed—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114(1),(2),(22),(23),(24),(25),(26),(27),(29) (rep. and sub. R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12).

DOYLE V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 867

Constitutional law—Jurisdiction—Application for order suspending effect of Federal Court order or prohibiting enforcement of orders made by Chairman of Restrictive Trade Practices Commission pending determination of constitutional validity of such orders—Duly enacted laws presumed valid unless specific finding to contrary by court of competent jurisdiction—No exceptional circumstances within meaning of *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659; 150 D.L.R. (3d) 59 (Ont. H.C.)—Question of jurisdiction of Court left undecided—Application dismissed.

ZIEGLER V. HUNTER (not reported, T-1605-83, order dated 22/9/83)

ZIEGLER V. HUNTER (not reported, T-1880-83, order dated 22/9/83)

Motion for prohibition ordering Restrictive Trade Practices Commission to end investigation into affairs of Canadian Javelin Ltd. conducted under s. 114 of Canada Corporations Act—Whether Commission exceeding jurisdiction in inquiring into allegations not contained in statement of evidence prepared by inspector and submitted to it—Whether Commission violated principles of natural justice in not giving applicants opportunity to be heard or in giving rise to reasonable apprehension of bias—Applicants arguing that in extending investigation beyond statement of evidence, Commission acted under Combines Investigation Act thus broadening mandate—Motion dismissed—S. 114 not limiting investigation to statement of evidence—S. 114(25) expressly authorizing Commission to consider statement together with any further evidence submitted to it—Two-stage investigation: (1) by inspector who submits statement of evidence to Commission; (2) by Commission who completes that evidence and reports to Minister—Nothing in transcription showing violation of principles of natural justice—Frequent opportunities to be heard—Right and duty of Commission to step up proceedings and to impose restrictions

COMBINES—Concluded

on admissibility of evidence—Commission master of own procedure—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 18(3).

SMALLWOOD V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION (not reported, T-1849-83, order dated 15/9/83)

Application for redress following search and seizure ordered by Director of Investigation and Research—Respondents' authority subject-matter of two Federal Court, Trial Division decisions and one of Alberta Court of Appeal—Respondents arguing Federal Court decisions in sufficient disagreement to permit continued use of powers—Also, Alberta decision under appeal to Supreme Court of Canada—Application adjourned in interest of administration of justice—Parties restored to original position.

ACL CANADA INC. V. HUNTER (not reported, T-2080-83, order dated 8/12/83)

Prejudice that appellants likely to suffer as consequence of continuation of Director's inquiry under Combines Investigation Act not sufficient to warrant making of order staying inquiry—Outcome of appeal on other point enabling Court to minimize possible prejudice to appellants—Question of jurisdiction of Court to grant order sought left aside—Possibility that hearing of appeal from order be expedited so that appeal be decided shortly taken into account—Appeal dismissed.

ZIEGLER V. HUNTER (not reported, A-1354-83, judgment dated 4/10/83)**CONFLICT OF LAWS**

Whether polygamous marriage in country where legal if parties there domiciled recognized by Canadian courts—Reference to *Baindail (otherwise Lawson) v. Baindail*, [1946] P. 122 (C.A.) where Lord Greene M.R. noting status depends on law of domicile held Hindu marriage valid and bar to subsequent marriage in England—*Baindail* approved in Ontario and B.C. cases—Polygamous marriage in question considered valid in Ontario—Whether children of marriage considered legitimate—Status as to legitimacy governed by law of domicile of father—Laws of province include conflict of laws rules—Appellant domiciled in Hong Kong at time of marriage—Children considered legitimate in B.C.—By definitions of "son" and "daughter" in s. 2, Immigration Regulations, 1978, for purpose of determining whether children legitimate, appellant deemed domiciled in province of Canada—Means any province—Immigration Appeal Board failing to consider implications of The Children's Law Reform Act, 1977, law under which status of legitimacy to be determined for Immigration Act, 1976, purposes—The Children's Law Reform Act, 1977, R.S.O. 1980, c. 68, s. 1—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2.

TSE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 308

CONSTITUTIONAL LAW

See also: COMBINES; CUSTOMS AND EXCISE; LABOUR RELATIONS; PENITENTIARIES

Jurisdiction of Parliament and CRTC—Attorney General of Canada seeking leave to intervene at trial level—Attorney General more likely than CRTC to defend latter's constitutional jurisdiction vigorously—Intervention desirable in view of comments of Estey J. in *Northwestern Utilities* case on impropriety of administrative tribunal actively participating in judicial confrontations with party before it in first instance—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 322, 1101, 1716(2)(b)—Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 25—Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 35.

ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 443

CHARTER OF RIGHTS

Right to freedom of expression not justifying depreciation of registered trade mark's goodwill by sale of item intended as political satire—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).

SOURCE PERRIER (SOCIÉTÉ ANONYME) V. FIRA-LESS MARKETING CO. LIMITED, 18

Whether s. 18(1), Citizenship Act contrary to Charter—S. 2 freedoms always enjoyed in Canada—Order in Council under s. 18(1) not affecting plaintiff's ability to enjoy ss. 2 and 7 Charter rights—Deprivation of s. 7 rights outside Canada not matter within Canadian jurisdiction—Privilege of citizenship reasonable limitation under Charter, s. 1—Order in Council not "punishment" under Charter, s. 12—Not "cruel and unusual treatment"—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, 7, 12—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 18.

REYES V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 125

Whether s. 83, Immigration Act, 1976 contrary to s. 7 of Charter—S. 7 to be read in conjunction with s. 1 which provides rights subject to reasonable limits—Reasonableness of limits requiring proof unless self-evident—Immigration Appeal Board court of competent jurisdiction within Charter s. 24(1)—Board having exclusive jurisdiction to determine questions of law upon appeal against removal order—Federal Court dismissing action as abuse of process in view of want of jurisdiction—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)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 83—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1),(2).

LAW V. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 181

Immigration—Immigration Appeal Board's decision summarily dismissing application for redetermination of refugee claim not depriving applicant's right to liberty and security of

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

the person—S. 7 of Charter referring to deprivation of rights by Canadian authorities applying Canadian laws—Application for judicial review 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.), s. 7.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 347

Whether applicable to royal prerogative—Applicant convicted of criminal offence—Evidence that jurors approached outside court—Possibility of prejudice—Application to Minister of Justice under Code s. 617 for new trial—Minister refusing to hear oral submissions from applicant's lawyer—New trial denied—Minister's decision exercise of royal prerogative of mercy—Applicant seeking declaration ss. 7 and 11 Charter rights denied—Non-applicability of Charter to royal prerogative as not involving legal right—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 617, 686—Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 596—Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 35, clauses VII, XII—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, ss. 2, 4(a), 5(a),(c)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d)—Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 23.

WILSON V. MINISTER OF JUSTICE, 379

Mobility rights—Application to review and set aside Appeal Board's decision dismissing applicant's appeal from appointment of another to position in Vancouver—S. 13, Public Service Employment Act giving Commission power to determine area of competition—Competition open only to employees in Pacific region and in Training Institute in Cornwall—Applicant employed in British Columbia, but in Western region—*Prima facie* violation of applicant's right "to pursue the gaining of a livelihood in any province" under s. 6(2)(b) of Charter—S. 6(2) declaring right to move to, reside in and pursue work in any part of country—Interpretation reconciling differences in English and French versions and consistent with Government discussion paper, published at time of constitutional discussions containing persuasive evidence of mischief to be remedied—S. 6(2)(b) right limited by s. 6(3) override provision—Four conditions in s. 6(3) met—S. 6(3) clearly "law"—Double test in S.C.C. decision in *Kruger* for "general application" of law satisfied—Words "in force in a province" including federal statutes—S.C.C. decision in *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267 distinguished—No discrimination by province of residence since exclusion by virtue of region of employment—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 6, 32, 52—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 13(a), 21—Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 87.

DEMAERE V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 755

Application under Income Tax Act, s. 232 re solicitor-client privilege in documents—Whether seizure excessive as documents not mentioned in search and seizure authorization—

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

Whether Charter s. 8 violated—Whether evidence excluded under Charter s. 24(2) as bringing administration of justice into disrepute—Judge without jurisdiction on s. 232 application to consider whether excessive seizure—In any event, applicants lack standing to request relief as admitting documents not theirs—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(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232.

VESPOLI V. THE QUEEN, 806

Principles of natural justice—Application for writs of prohibition, *certiorari*, *mandamus*—Appellant suspended pending conclusion of proceedings investigating discharge for cause—Proceedings conducted pursuant to Standing Order AM-53 made by Commissioner of R.C.M.P.—*Laroche v. Commissioner of R.C.M.P.* 39 N.R. 407 (F.C.A.) disposing of many grounds of application herein—Proceedings *intra vires* and fair—No evidence of treatment contrary to principles of natural justice—Fact that administrative bulletin AM-53 became Standing Order since *Laroche* decision of no import since Commissioner within jurisdiction to do so—Passage of Charter of Rights and Freedoms not affecting *Laroche* decision—Right to pursue gaining of livelihood in any province not applying to employer's right to discharge employee for cause—S. 7 of Charter not contravened because *Laroche* decision finding AM-53 in accordance with principles of fundamental justice—S. 11 of Charter not applying since appellant not charged with offence—Application 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. 6(2)(b), 7, 11—Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C., c. 1391, s. 74—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 21(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

POIRIER V. SIMMONDS (not reported, T-1301-83, judgment dated 6/7/83)

DISTRIBUTION OF POWERS

Navigation and shipping—Federal power under s. 91(10) of Constitution Act, 1867—Dredging is federal work, undertaking or business—Employer operating combined dredging and shipyard business—Shipyard used to build and repair dredging equipment—C.L.R.B. having jurisdiction to certify Union as bargaining agent—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).

VERREAU NAVIGATION INC. V. SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA, 203

Property and civil rights in the province—Peace, order and good government—Argument that s. 114(2) of the Act, which authorizes corporate investigations by Restrictive Trade Practices Commission, *ultra vires* Parliament, rejected—Parliament having authority to legislate concerning companies with non-provincial objects—No encroachment on provincial power to

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

legislate concerning property and civil rights in province or administration of justice—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114(2).

DOYLE V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 867

CONTRACTS

See: CROWN; MARITIME LAW

COPYRIGHT

Infringement—Practice—Video games—Appeal against denial of Anton Piller order—Affidavit evidence that destruction of evidence likely—Appeal allowed.

NINTENDO OF AMERICA, INC. V. COINEX VIDEO GAMES INC., 189

Application by plaintiff for interlocutory injunction restraining infringement—Plaintiff alleging: defendant's monograph for "Peptol" cimetidine copied much of monograph produced by plaintiff as marketing aid for "Tagamet" cimetidine, and remainder colourable imitation; that defendant intending to distribute "Prescribing Information" part of Peptol monograph, in violation of copyright; that false statements made by reproducing non-generic information, thereby damaging plaintiff's reputation and trade—Notice of compliance from federal authorities, including monograph drafted by manufacturer, required before new drug may be marketed—Defendant contending required "Prescribing Information" prepared by it after independent investigations and different from "Tagamet" monograph—Defendant admitting required "Pharmacology" section based on "Tagamet" monograph, but unaware of copyright when drafting since no notice or registration—Defendant making wide use of "Prescribing Information" for promotion but distributing very few monographs since provided only on request—Rules relating to grant of interlocutory injunction set forth by Cattnach J. in *Halliburton County et al v. Northstar Drillstem Testers Ltd. et al.*, 58 C.P.R. (2d) 73 (F.C.T.D.) and by Lord Diplock in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] All E.R. 504 (H.L.)—Plaintiff must show arguable case, whereupon defendant must do likewise—No consideration of balance of convenience if no defence and irreparable injury to plaintiff not compensable by damages—Ten months between plaintiff's motion and notice of return—Defendant revising monograph twice subsequent to plaintiff's copyright registration—Latest version of defendant's monograph true object of injunction—Defendant deemed to have reasonable ground for suspecting copyright and possibly having knowledge—Plaintiff having arguable case of infringement—Compilations—New additions to copyright material not a defence, but some repetition by "Peptol" monograph inevitable since must contain certain basic information—Comparison of monographs showing non-infringement arguable—Validity of and title to copyright assumed—Whether issuance of monograph as part of compliance notice negates plaintiff's copyright not decided—No irreparable injury if injunction refused—Defendant having s.

COPYRIGHT—Continued

41 compulsory licence re cimetidine in accordance with public policy to constrain price—Therefore plaintiff cannot complain re defendant's lower price—Compulsory licence not necessarily entitling to infringe copyright—Plaintiff's profits primarily from "Tagamet" sales not monograph—Similarly "Peptol" profits primarily from drug's value and lower price—Damages not irreparable because cannot separate those from "Peptol" sales and those from infringement—Difficulty or impossibility of calculation not precluding award of damages or accounting—Defendant having assets sufficient to satisfy claim—Balance of convenience favouring defendant—Public interest not considered re balance between parties—Injunction would prevent defendant from complying with regulations by supplying monograph to health professionals on request and from advertising with Prescribing Information—Any new monograph substantially similar and possibly leading to fresh injunction motion—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 20(4)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 17(4)(b), 22, 41—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C.08.002, C.08.006.

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. v. FRANK W. HORNER, INC. (not reported, T-6047-81, order dated 18/11/82)

Injunction to issue restraining defendants from manufacturing, importing, distributing or offering for sale games which might infringe plaintiff's copyright in (one individual defendant being excluded) games "Ms. Pac-Man", "Super Pac-Man" and "Galaga".

BALLY MIDWAY MFG. CO. v. COINEX VIDEO GAMES INC. (not reported, T-419-83, order dated 2/5/83)

Trade marks—Application by manufacturer of question-and-answer board game "Trivial Pursuit" for interlocutory injunction restraining (1) confusing use of trade marks "Golden Trivia" and "Junior Trivia" and (2) manufacture and sale of associated games infringing plaintiff's copyright in rules, questions, answers—No playing boards in defendant's games—Copyright obtainable for expression of idea—Copyright legislation intended to prevent blatant copying—Trade mark legislation to prevent confusion between marks with implication of common manufacturer—Imitation salutary within prescribed bounds—Copyright infringement must be substantial—Defendant's games created after plaintiff's first edition—Question categories almost identical—Circled "TM" indicating registered trade mark to public—Trade Marks Act provisions applying only to registered marks but defendant's unregistered—Infringement being particular, statutory form of passing-off—Act proscribing all conduct constituting passing-off—Motion inappropriate for determining whether passing-off instead of statutory action proper—Serious issue to be tried, compensability of plaintiff's damages moot, balance in defendant's favour—Injunction with respect to trade marks refused, subject to defendant's undertaking to keep account—Incorporation of rules and questions by reference not constituting copyright infringement—No satisfactory evidence of copying in "Junior Trivia"—Each party's game playable with or without board—Questions and answers fundamental element, so must be substance of any infringement—Defendant denying registrability of plaintiff's materials and copying—Possibly colour of right, so balance of convenience relevant—Actual damage not required

COPYRIGHT—Continued

for injunction since owner entitled to protection of property in copyright—Infringement not readily compensable by damages—Defendant taking much less time than plaintiff to compile questions—Defendant familiar with "Trivial Pursuit" since formerly distributor—20% of defendant's "Golden Trivia" questions same as plaintiff's, including errors—Copyright existing in compilations from common materials if author creates from sources—Implication defendant used plaintiff's questions liberally—Injunction granted, limited to identified 20% of questions—No security required since plaintiff able to pay damages—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(b),(c), 20, 22—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 20(3), 36(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(b), 483.

HORN ABBOT LTD. v. W. B. COULTER SALES LIMITED (not reported, T-2053-83, judgment dated 25/1/84)

DAMAGES

Appeal against Referee's report assessing damages awarded by Trial Judge for infringement of plaintiff's copyright—Referee without authority to award exemplary damages except as directed by Court—No error or fault in Referee's report—Much of special relief now claimed by plaintiff should have formed submission to Trial Judge—Referee without authority to go further than directions of judgment—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 50.

PERFORMING RIGHTS ORGANIZATION OF CANADA LIMITED v. MANOIR MERCIER INC. (not reported, T-328-82, order dated 27/1/84)

INTERLOCUTORY INJUNCTION

Application to restrain defendants from copying and exploiting "Galaxian", "Galaga", "Pac-Man", "Ms. Pac-Man" and "Super Pac-Man" video games—Allegation of estoppel by laches unfounded as no prejudice suffered by defendants—Defendants admitting to copying plaintiff's games but asserting right to do so on grounds games not subject to copyright, and consequently refusing to give undertaking not to copy games in future—Serious issue to be tried—Financial status of most defendants suspect and doubtful whether defendants could meet substantial damage award—Balance of convenience in favour of plaintiff—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 20(3), 36(2).

BALLY MIDWAY MFG. CO. v. FOUNTAINHEAD AMUSEMENT CORPORATION LTD. (not reported, T-776-83, order dated 13/1/84)

Stuffed plush bear dolls sold by defendant allegedly infringing copyright drawings on which plaintiffs' dolls based—*Cure Chemical Co. v. Olympia & York Developments Ltd et al.*, (1983), 33 C.P.C. 192 (Ont. Div. Ct.) indicating *American Cyanamid's* "serious question to be tried" test not completely displacing "strong *prima facie* case" test—No difficulty distinguishing respective products, so no strong *prima facie* infringement case, though finding of colourable imitation still possible at trial—Possibly serious question and plaintiffs might win so

COPYRIGHT—Concluded

balance of convenience to be considered—Defendant having already acquired supply of bears and sold part, giving undertaking to keep account, will be able to pay damages, not placing further order, and segregating plaintiffs' bears—Season relevant with respect to sales—Balance greatly favouring defendant—Application dismissed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 46(1)—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8.

AMERICAN GREETINGS CORPORATION v. HUDSON'S BAY COMPANY (not reported, T-2389-83, order dated 8/12/83)

CORPORATIONS

See: AERONAUTICS; COMBINES; CONSTITUTIONAL LAW; INCOME TAX; PRACTICE

CREDITORS AND DEBTORS**GARNISHMENT**

Minister asking provisional order re indebtedness for tax assessments plus interest be made definitive—Garnishee opposing seizure of insurance policy issued by it to debtor in Quebec—Policy registered as annuity contract—Garnishee arguing life insurance provisions of Civil Code protect from seizure until maturity or earlier redemption by debtor—Issue addressed in decisions of Marceau and Decary J.J. holding Court should follow provincial courts re execution, upholding seizure of any amount which might become payable to debtor under annuity, and requiring garnishee to make declaration and pay amounts as come due, with deduction of costs—Minister claiming jurisprudence and arguments not heretofore considered imply surrender value immediately seizable—Consideration of case law on exigibility in bankruptcy and re term deposits, deposit accounts, RRSPs—Rights under annuity contract exclusively attached to person, as per art. 1031, hence not seizable without his intervention until payable—Garnishee arguing that naming wife as beneficiary bars all seizure—Questionable whether art. 2552 applicable to preclude seizure re annuity contract under which husband could obtain surrender value before maturity without wife's intervention—Meaning of "assimilated" in art. 2473—Art. 2473 not serving to bring annuity contract within art. 2552 where options resemble life insurance and issued by life insurance company—Life insurance and annuity distinguished—Annuity-holder retaining control during lifetime and able to take surrender value notwithstanding designation of wife—Allowing designation to render unseizable payments due would prevent seizure of purchase amount—Avoid special treatment for annuity contract with insurance company—Contract of hybrid nature but more annuity than life insurance—Federal Court precedents followed—Order accordingly—Quebec Civil Code, arts. 1031, 1032, 2473, 2552—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 569, 639—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2300.

IN RE Income Tax Act AND IN RE MARON (not reported, T-1903-82, order dated 30/6/83)

CRIMINAL LAW

See: CITIZENSHIP; EVIDENCE; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; STATUTES

CROWN

See also: CUSTOMS AND EXCISE; INCOME TAX

Royal prerogative of mercy—Minister of Justice rejecting Code s. 617 application for a new trial—Whether distinguishable from royal prerogative as based on statute and accordingly reviewable—Royal prerogative always in sole discretion of sovereign—Mercy not subject of legal rights—Minister's decision exercise of royal prerogative and not open to court challenge—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 617, 686—Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 596—Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 35, clauses VII, XII—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, ss. 2, 4(a), 5(a),(c)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d)—Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 23.

WILSON v. MINISTER OF JUSTICE, 379

Public Service—Action for declaration and damages concerning failure of Public Service Commission to offer position to plaintiff, not member of Public Service—Plaintiff last available person from valid eligibility list previously established for position of same occupational nature and level—No obligation on Commission to resort to previous list—Even if provisions of Act violated, declaration might not issue as position no longer in existence—No right to damages for breach of statutory duty on ground such right not expressly provided for in statute—No claim to damages in tort as no evidence of negligence—Action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 10, 13 to 17, 18—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 48(1).

BEATON v. PUBLIC SERVICE COMMISSION OF CANADA (not reported, T-9609-82, judgment dated 3/1/84)

CONTRACTS

Ministerial authority to bind Crown—At request of Air Canada and Crown representatives, Northwest, subsidiary of plaintiff CAE Industries, bid to take over Winnipeg air base facility—Reluctant to do so without commitment from Crown to provide certain number of man-hours of labour per year—Letter signed by Transport Minister and concurred in by two other Ministers assuring plaintiff DDP would guarantee 40,000-50,000 man-hours of labour per year from 1971-1976 and that Government of Canada would employ best efforts to secure additional work from other departments and Crown corporations to meet 700,000 direct labour man-hours target—Defendant submitting no legal contract because according to *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159 (C.A.) authority of Minister to bind Crown must be found in statute or Order in Council, and none existing here—Defendant

CROWN—Continued

also submitting letter merely agreement to agree, and non-joinder of Northwest as plaintiff fatal to action—Letter creating valid, enforceable contract—*J. E. Verreault & Fils Ltée v. Attorney General of the Province of Quebec*, [1977] 1 S.C.R. 41 declaring proposition in *Transworld Shipping* too narrow, applies—Implied or ostensible authority for Ministers to bind Crown found in liberal, reasonable reading of legislation setting up departments for which Ministers responsible—Parties intending contract to be binding and treating it as such—Letter was concluded bargain leaving nothing to be settled by future agreement—Addition of Northwest serving no useful purpose and R. 1716 providing no action defeated by non-joinder—“Best efforts” equivalent to “use their best endeavours” meaning “leave no stone unturned”—Evidence that defendant did not provide guaranteed DDP work in four of five years and did not use best efforts to meet shortfall—Defence Production Act, R.S.C. 1952, c. 62, ss. 14, 15(b),(d),(g), 17—Department of Transport Act, R.S.C. 1952, c. 79, s. 3(2)—Aeronautics Act, R.S.C. 1952, c. 2, s. 3(d)—Department of Trade and Commerce Act, R.S.C. 1952, c. 78, ss. 3, 5—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

CAE INDUSTRIES LTD. v. THE QUEEN, 616

Breach of contract—Claim for work done under contract neither fulfilled nor executed by plaintiff—Further claim for general and punitive damages resulting from tortious acts—Contract non-existent until approved by Treasury Board—Plaintiff cognizant of legal requirements as to approval—No question of apparent authority—Case distinguished from *J. E. Verreault & Fils Ltée v. Attorney General of the Province of Quebec*, [1977] 1 S.C.R. 41; 57 D.L.R. (3d) 403 and *The Queen v. Trans-World Shipping Ltd.* (1975), 61 D.L.R. (3d) 304 (F.C.A.)—No entitlement to compensation on *quantum meruit* basis—Actions dismissed as ill conceived—No basis in fact or in law—Government Contracts Regulations, C.R.C., c. 701, s. 24—Government Contracts Regulations, SOR/75-530, s. 15(2)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241.

LENNARSON v. THE QUEEN (not reported, T-1956-76, judgment dated 6/2/84)

While covered under Fishermen's Indemnity Plan, one of plaintiffs' ships in collision and found liable—Crown prepared to indemnify owners under Plan to extent of 75% only—Plaintiffs claiming balance—Plan providing for 75% coverage—No breach of contract—Allegations of negligent misrepresentation dismissed on basis of witness credibility—Action dismissed—Fishing Vessel Insurance Regulations, SOR/70-155, ss. 18, 19; SOR/71-579, ss. 21, 22.

FIDDLER v. THE QUEEN (not reported, T-5541-78, judgment dated 17/11/82)

Maintenance services and building cleaning—Plaintiff suing defendant for reduction of agreed amount pursuant to change order based on contract clause—Interpretation of clause—Contract interpreted against him who has stipulated, pursuant to

CROWN—Continued

art. 1019 of the Code—Quebec Civil Code, arts. 1013-1019, 1021.

ALLEN'S MAINTENANCE LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-3409-80, judgment dated 12/11/82)

Plaintiff entering into contracts with Department of Supply and Services for procurement of high technology equipment for implementation of Montreal Major Area Postal Plant—Contracts for fixed price—Open to adjustments required for justified design changes—Progress payments up to 90%, holdback of 10% payable on final acceptance—Prototypes to be developed—Plaintiff's financial difficulties led to Memorandum of Understanding—Plaintiff asserting right to reimbursement for all costs associated with material and labour over and above requirements of contracts, and for extra work calculated on basis of rates and mark-ups in contracts—21 claims asserted for total amount of \$3,924,723.68—No claim for *quantum meruit*—Counterclaim struck out—Controversy concerned with nature, structure and substance of contractual relationships—Interpretation of contracts and Memorandum based on rules set out in Quebec Civil Code—12 claims allowed, for a total amount of \$634,818 with costs—Quebec Civil Code, art. 1019—Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88.

MOODY S.I. LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1527-81, judgment dated 28/7/83)

Tenders for maintenance of government airport—Two-year contract, Department of Transport reserving right to extend it for additional two years—Lowest bid not necessarily accepted—Contract awarded to Tower Arctic Ltd. for four-year period, subject to Treasury Board approval—Plaintiff's figure lower on first two-year term, but higher on optional term—Recommendation that contract be awarded to Tower Arctic Ltd. based on undertaking by latter to abide by figures set out for third and fourth years—No harm to plaintiff—Even if committee making recommendation had acted in error or with impropriety, such fact not contributing to plaintiff losing contract, in view of Treasury Board's refusal to act on recommendation—Action dismissed—Damages assessed in case of appeal—Government Contracts Regulations, C.R.C., c. 701, s. 18—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3, as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4.

BEST CLEANERS AND CONTRACTORS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4417-81, judgment dated 25/10/83)

Insurance—Action for loss under contract of insurance on fishing vessel—Plaintiff signing insurance application dated August 30, 1982—Premium down payment due September 29, balance due in five monthly installments—Coverage from August 30, 1982 to August 30, 1983—Standard form policy to issue when last installment paid—Premium due notices sent September 8 and 22—Letter terminating insurance mailed October 25, 1982 and received by plaintiff October 27—Vessel destroyed by fire October 26—Whether insurance in effect at time of loss—Defendant alleging insurance lapsed automatically September 29 for non-payment of premium—Reliance on cases dealing with cover notes, interim receipts and binders for authority that promise to pay premium good consideration—Judgment for plaintiff—Application for insurance constituting

CROWN—Continued

offer—Premium due notice constituting acceptance—Promise to pay premium good consideration—Parties *ad idem* as to all essential terms—Necessary to give written notice to terminate coverage in absence of express contractual provision for automatic termination—Notice not sent by registered mail and not received until after loss—Fishing Vessel Insurance Regulations, C.R.C., c. 325, s. 2(3).

OSBORNE V. THE QUEEN (not reported, T-909-83, judgment dated 23/11/83)

Construction of rescue vessel for Canadian Coast Guard Service—Third parties responsible for supply and installation of engines—Loss of engine by fire after vessel delivered—Refusal of respondent and third parties to admit liability under warranties—Engine replaced at cost partly covered by proceeds of sale of Government bonds deposited by appellant builder as security—Appeal from Trial Division decision that (1) respondent entitled to forfeiture of bonds and (2) appellants entitled to be indemnified by third parties—Finding by Trial Judge that dirt in engine resulted in bearing failure which led to engine breakdown—Bearing failure due to faulty workmanship on part of supplier—Liability for cost of replacement engine in issue—Appellants' appeal dismissed—Trial Judge's finding not reversed as not erroneous—Right to forfeit bonds not subject to court ruling—Parties' rights and obligations governed by contract, whether under civil or common law—Third parties' appeal in main action dismissed as Trial Judge's findings based on ample evidence—Third parties' appeal against indemnification dismissed—Cause of engine failure adequately pleaded—Supplier's responsibility to flush impurities out of engine—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Quebec Civil Code, arts. 1056c, 1966 and ff.

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED V. THE QUEEN (not reported, A-464-79, judgment dated 13/9/83)

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED V. THE QUEEN (not reported, A-465-79, judgment dated 13/9/83)

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED V. THE QUEEN (not reported, A-482-79, judgment dated 13/9/83)

Appeal from Trial Division judgment awarding respondents damages for breach of contract and declaring four respondents relieved of liability to appellant as guarantors of fifth respondent, A.T. Ltd.—Cross-appeal seeking additional declaration relieving from guarantees to A.T. Ltd.'s non-party creditors—Respondent A.S.M. Ltd. encountering financial difficulties—Verbal agreement between Department of Indian Affairs and Northern Development and respondent, Baldwin, whereunder Department to pay \$500,000 cash and relieve from guarantees to A.T. Ltd.'s creditors, and debt owed to A.S.M. Ltd. by A.T. Ltd. to be continued, in return for A.S.M. Ltd. entering binding agreement to sell all A.T. Ltd. shares to Indian-controlled company—Agreement of sale executed by A.S.M. Ltd. and N.D. Ltd.—A.T. Ltd. shares subsequently evaluated as worthless—N.D. Ltd. deciding not to acquire A.T. Ltd. shares—Department not paying purchase money or relieving from guarantees—Appointing receiver for A.T. Ltd. in admitted violation of agreement, leading to cessation of operations and thereby preventing A.S.M. Ltd. from recovery of debt—Trial Judge's findings of fact supported by evidence—Court rejecting appellant's

CROWN—Continued

contention that not obliged to pay purchase money until requested by N.D. Ltd., or to relieve from guarantees until financing completed—Transfer of shares to N.D. Ltd. merely mechanism chosen by Department—Admission of liability by N.D. Ltd. by allowing default judgment against it in Alberta Supreme Court—N.D. Ltd.'s unwillingness to honour contract with A.S.M. Ltd. not excusing Department's refusal to honour its obligations—Court rejecting argument that no damage occasioned by appointment of receiver and cessation of operations since in any event A.T. Ltd. would have failed and A.S.M. Ltd.'s debt would not have been repaid—That appellant caused shutdown not estopping this argument, but burden of proof on wrongdoer—All necessary amendments to statement of claim re declaration relieving from guarantees granted to avoid unnecessary litigation—Appeal dismissed, cross-appeal allowed—Trial judgment varied—Damages awarded to A.S.M. Ltd. alone, as agreed by all parties—Declaration as sought re guarantees by four defendants—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1104.

R. V. BALDWIN (not reported, A-671-80, judgment dated 5/8/82)

Appeal from part of Trial Division judgment allowing interest against Crown in damages suit for breach of contract—Payment of interest not provided for in contract nor in statute within meaning of s. 35 of the Act, art. 1077 of Civil Code not being such statute as decided in *Les Constructions du St-Laurent Ltée v. The Queen* (Federal Court, A-776-82, judgment dated October 5, 1983)—Appeal allowed—Interest allowed from date of judgment only—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Quebec Civil Code, art. 1077.

G. LAPALME INC. V. THE QUEEN (not reported, A-527-81, judgment dated 5/10/83)

Interpretation—Appeal from judgment awarding respondent damages under contract for supply of influenza virus vaccine—Four companies supplying bulk vaccine for processing by respondent—Government rejecting vaccine processed from bulk vaccine supplied by one company because it contained particulate matter—Government informing respondent provinces unwilling to accept further deliveries of vaccine—Respondent not paying supplier pursuant to Government's instructions on ground bulk vaccine defective—Respondent eventually paying supplier and suing Government—Trial judgment awarding cost of bulk vaccine, fee for processing and interest at prime rate to date of judgment—Contract not terminated for default notwithstanding vaccine not meeting quality requirements of contract—Respondent entitled to rely on fact Government not giving notice of termination for default—No contractual right to payment for processed vaccine although completed work within meaning of governing contractual provision because rejected by Government—Contractual right to payment for unprocessed vaccine as "work not completed"—No contractual right to processing fee—Government contractually liable for interest paid to supplier on cost of unprocessed vaccine as cost pursuant to termination of contract—Respondent obliged to defer payment to supplier to protect self since Government intending to prove vaccine defective and refuse to reimburse respondent—No reason to vary rate of post-judgment interest awarded—Appeal allowed and judgment varied—Dissenting judgment

CROWN—Continued

that vaccine meeting quality requirements of contract and allowing claim for costs, processing fees but dismissing claim for interest.

R. v. CONNAUGHT LABORATORIES LIMITED (not reported, A-100-82, judgment dated 2/11/83)

Whether Crown liable for payment of respondents' fees, as consulting engineers, in conception and construction of federal government building in Hull—Interpretation of contract between Crown and architects who hired respondents' services—No stipulation for benefit of respondents—No implied contract—Argument based on unjust enrichment without foundation—Appeal allowed—Quebec Civil Code, art. 1029.

R. v. LEBLANC (not reported, A-215-82, judgment dated 18/11/83)

Contract for repair of airport runway in isolated Quebec locality—Contract providing appellant to furnish proper type rock—Unavailable locally, rock brought by ship—Appellant not entitled to extra payment as not supplementary work within meaning of contract—On appeal, appellant raising for first time issue of negligence of Department based on errors in approving site where rock to be taken—Point not raised in pleadings nor before Trial Judge—Unjust to order amendment changing legal basis for action when adverse party not in position to produce evidence in reply—Appeal dismissed.

LANG CONSTRUCTION LTÉE v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, A-401-82, judgment dated 25/11/83)

MASTER AND SERVANT

Landlord and tenant—Negligence—Appeal allowed for reasons in *The Queen v. Crown Diamond Paint Co. Ltd.*, [1983] 1 F.C. 837 (C.A.)—Appellant entitled to one-fifth of taxable costs.

R. v. DOMINION PUBLIC HOUSE (not reported, A-338-80, judgment dated 4/11/82)

R. v. J. R. MENARD LTD. (not reported, A-339-80, judgment dated 4/11/82)

R. v. GREEN (not reported, A-340-80, judgment dated 4/11/82)

TORTS

Plaintiffs represented that "Bacon Grill" registered trade mark in submissions for federal approvals required to market product similar in appearance, but not content to bacon—Plaintiffs seeking damages arising from withdrawal of product from market under threat of prosecution for false and misleading packaging—No evidence of application to register "Bacon Grill" as trade mark—Defendant's servants relied upon trade mark representation in granting approvals—No negligence in granting approvals because plaintiffs made material misrepresentation of fact—Consumer and Corporate Affairs having reasonable and probable basis for prosecution in plaintiffs'

CROWN—Continued

application of "Bacon Grill" to product containing no bacon—Unnecessary to determine whether cause of action exists when person threatened with prosecution chooses to switch rather than fight—Action dismissed—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 5(1)—Consumer Packaging and Labelling Act, S.C. 1970-71-72, c. 41, ss. 7(1), (2)—Television Broadcasting Regulations, C.R.C., c. 381, s. 11(1)(a).

BURNS FOODS LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-4389-78, judgment dated 29/11/82)

Occupier's liability—Action for personal injuries suffered when plaintiff fell in indoor parking lot at Toronto International Airport—Plaintiff paying fee for use of premises—Defendant discharging contractual obligation that plaintiff, exercising prudence, might enjoy facilities without risk of danger so far as reasonable care could make premises safe—Action dismissed.

GREGORY v. THE QUEEN (not reported, T-293-81, judgment dated 25/10/83)

Action for damages—Whether Crown liable for killing of two dogs in national park by Crown employee—No attempt to capture dogs before killing—National Parks Game Regulations concerning killing of dogs not complied with—Damages awarded for replacing dogs and compensation for pain and suffering, loss of enjoyment and general damages—National Parks Game Regulations, C.R.C., c. 1122, ss. 10, 11.

PERRY v. THE QUEEN (not reported, T-1517-81, judgment dated 18/11/82)

Appeal from Trial Division decision, [1982] 2 F.C. 147, dismissing appellant's action for damages to ship when it sheered off shoal and struck submerged rock—Whether Crown liable for sheer and consequent damage under Crown Liability Act, s. 3(1)(a) and (b)—Trial Judge's findings with respect to allegedly misleading information on chart and improper dredging of channel, undisturbed—As to new issue, evidence not establishing that buoy negligently misplaced and that master or pilot misled—Appeal dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), (b), 4(2)—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. 108.

WARWICK SHIPPING LIMITED v. THE QUEEN (not reported, A-920-80, judgment dated 9/9/83)

Negligence

Interest—Plaintiff injured by motor vehicle owned by defendant—Damages awarded for wage loss, suffering, and loss of future income and job opportunity—Accident having occurred in Province of Ontario, law of that Province governing liability to pay pre-judgment interest—To allow plaintiff guilty of unusual delay in prosecution of case full amount of interest he is otherwise entitled to, not equitable—Trial Judge exercising discretion allowed under s. 36(6) of Ontario Judicature Act with respect to interest—Whether plaintiff entitled to post-judgment interest pursuant to Ontario Judicature Act—Under

CROWN—Continued

s. 40 of Federal Court Act, interest to be paid from date of judgment at rate prescribed by s. 3 of Interest Act—In absence of agreement or law rate fixed at 5%—Plaintiff arguing on basis of *Domestic Converters Corporation, et al. v. Arctic Steamship Line, et al.* (1980), 46 N.R. 195 (F.C.A.) that provisions relating to pre-judgment interest under Ontario Act applicable to calculation of post-judgment interest—Only in respect of pre-judgment interest was recourse had to Quebec civil law—No reason to alter rate of interest prescribed by s. 40—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40—Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, ss. 36, 37—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.

BROWNJOHN V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-3380-79, judgment dated 13/12/83)

Whether plaintiff's employment terminated because of negligence of Crown servant, employee of Unemployment Insurance Commission, in referring to plaintiff as "former employee" in letter to plaintiff's employer—Evidence not supporting conclusion that employment terminated because of use of such words in letter—Action dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 474, 1716—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38.

JOYAL V. THE QUEEN (not reported, T-1832-80, judgment dated 30/12/83)

Motor vehicle accident—Whether defendant negligent in stopping vehicle in middle of Highway 401—Defendant's vehicle losing motive power—Plaintiff's vehicle colliding with rear of defendant's vehicle—Evidence defendant put on four-way flasher signals—No evidence of defendant's negligence—Negligence of plaintiff sole cause of accident.

MATHARU V. THE QUEEN (not reported, T-5896-80, judgment dated 8/12/83)

Death of plaintiff's wife following cross-country skiing trip in Banff National Park—Plaintiff and wife lost in wilderness area—Claim based on s. 3(1)(a) and (b) of Crown Liability Act—Allegations of failure to warn potential users of ski trails of inaccuracy of maps and of lack of signs and directions—Negligence of Crown employee in marking connecting trail not *causa causans* of accident—Errors in judgment by plaintiff not attributable to information given by Crown employee—Plaintiff not guilty of contributory negligence—Liability excluded under s. 3(1)(a)—Whether standard of liability that imposed by Occupiers' Liability Act of Alberta—Under Alberta Act, no obligation on occupier to discharge common duty of care to visitor willingly accepting risks—Plaintiff arguing Crown not bound by provincial statute—Whether defence of *volenti non fit injuria* applicable in view of warning in pamphlet that skiers responsible for their safety—*Volens* defence allowed only where positive agreement waiving right of action—Plaintiff not barred as result of warning—Doubtful whether failure to mark trails more completely created "unusual danger"—Standard of care under Alberta Act: what is reasonable under circumstances—Foreseeability may be invoked—Unnecessary to determine

CROWN—Concluded

whether common law rules or provisions of Alberta Act applicable, as result same—Defendant not insurer of persons using wilderness ski trails—Absence of additional information not sufficient to constitute actionable negligence—Not foreseeable that skier would become lost on relatively short and low-level ski trails—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(b),(2), 4(2),(4),(5)—Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, c. O-3, ss. 1(c)(ii), 5, 7—National Parks Act, R.S.C. 1970, c. N-13, s. 4.

RUDKO V. THE QUEEN (not reported, T-1824-81, judgment dated 13/10/83)

TRUSTS

Appeal from Trial Division's finding that Crown breached trust—Undeveloped reserve lands in Vancouver surrendered by Indian Band to Crown for lease to golf club—Trial Judge finding surrender created express trust, obligating Crown as trustee to lease on specific oral conditions—Crown leasing on terms quite unlike those discussed with Band before surrender, without Indians' authorization of changes—Crown may act as trustee but must deliberately choose to do so—Crown unlikely to be constructive trustee—Implying oral terms improper, since no compliance with formalities prescribed by Act as public policy—Lesser authority cannot discharge Governor in Council's statutory responsibilities—Respondents alternatively arguing trust created by Act and by terms of surrender—Distinction in *Kinloch* between true (lower sense) trust and governmental obligation (trust in higher sense) where Crown performing governmental functions—Only true trust being equitable obligation enforceable by courts—S. 18 and surrender creating governmental obligation and not supporting breach of trust action—In public law context neither "in trust" nor requirement that property be dealt with for benefit of others conclusively establishing intention to create true trust—"Use and benefit" in s. 18 referring to purpose of executive act reserving lands for Indians—S. 18 discretion as to use of lands implying decision rests with Government and incompatible with court-enforceable obligation to deal with land in particular manner—Authority given by surrender to lease for Indians' welfare qualifying Government's powers under Act—Qualification within statutory scheme and not imposing obligation to lease since would entail fundamental change in Crown's responsibility—"In trust" in surrender meaning surrender and subsequent dealings to be for benefit of Indians, because also found in provisions giving Crown legal title, wherein no intent to make Crown trustee, especially since discretion conferred—Appeal allowed, action dismissed—Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, ss. 2, 4(2), 18(1),(2), 19, 36, 37, 38, 39 (as am. by S.C. 1956, c. 40, s. 11), 40, 41, 53(1), 57, 58, 60(1), 61(1), 73(1), 81—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 18(1), 37, 38, 39, 40, 41, 61(1)—Order of Her Majesty in Council Admitting British Columbia into the Union, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 10, Sch., s. 13—Indian Affairs Settlement Act, S.B.C. 1919, c. 32, s. 2—Land Act, R.S.B.C. 1936, c. 144, s. 93(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 409.

R. V. GUERIN, 656

CUSTOMS AND EXCISE

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Sales tax—Crown—Limitation of actions—Department of National Revenue demanding taxes and penalties dating back to February 1972—Assessment commenced in July 1975—Department filing certificate in February 1980, pursuant to s. 52(4) of Excise Tax Act—Plaintiff pleading collection proceedings barred by limitation—Defendant applying under R. 474(1)(a) for determination of questions of law—Is there a limitation period applicable to an action for collection of taxes and penalties under Excise Tax Act?—Parliament having constitutional power to establish limitation periods for collection of taxes—Crown's general immunity re statutes expressly removed with respect to limitations by general rules in s. 38 of Federal Court Act—Rules subject to exception where "expressly provided by any other Act"—Provincial laws relating to limitations apply—Manitoba statute establishing 6-year limitation—S. 52 of Excise Tax Act providing two methods of recovery: by action and by certificate—Certificate does not become judgment—S. 52(1) stating taxes or sums payable "recoverable at any time"—Express provision excepts case from general rules and exempts Crown from limitation—No particular form of words required for exception—"At any time" meaning unlimited period—Court action only affected by phrase—No conflict between s. 52 and s. 38—S. 38 making non-exemption from limitation general rule for Crown—Trend toward eliminating Crown prerogative in relation to limitations—Exception in s. 38 preserving Crown prerogative where Parliament provides—Circumstances wherein statutes provide money recoverable at any time as debt due to Her Majesty—Amendments to s. 52 of Excise Tax Act supporting judge's interpretation—Limitation period otherwise applicable: 6 years—Date on which limitation period would have commenced to run: date when taxes ought to have been paid—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 52(1) (rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 21), (4)—The Limitation of Actions Act, R.S.M. 1970, c. L150, ss. 2(a),(h), 3(1)(g),(h)—The Special War Revenue Act, 1915, S.C. 1915, c. 8, s. 20—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474(1)(a).

E. H. PRICE LIMITED V. THE QUEEN, 518

Whether action for collection of taxes and penalties under the Excise Tax Act subject to limitation period—Certificate issued under s. 52(4) of Act and filed in Federal Court not "proceeding in the Court" within s. 38(1) of Federal Court Act—S. 52(1) expressly excluding limitation period—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 12, 52(1) (rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 21), (4) (idem, s. 46)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1),(2)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—The Special War Revenue Act, 1915, S.C. 1915, c. 8, s. 20(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474(1)(a).

E. H. PRICE LIMITED V. THE QUEEN, 841

Plaintiff claiming cancellation of penalty paid for release of seized goods and refund of allegedly excessive customs duties—Two shipments containing same kinds of goods arriving almost contemporaneously at Dorval and nearby Côte-de-Liesse

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

aeronautical ports of entry—Plaintiff engaging broker to handle customs clearance—Plaintiff alleging broker inadvertently delivered documentation re each shipment to other's port—Broker submitting declaration with goods lists to obtain immediate release—Lists not matching Dorval shipment or declaration—Packing notes submitted after inspector's request for further documentation unclear and disregarded, but not matching shipment anyway—Inspector estimating shipment's value exceeded declared value, seizing shipment and imposing penalty—Plaintiff offering no explanation of declared value, even at trial—Plaintiff failing to establish simple mix-up of declarations, and questionable whether this would excuse since declaration falsely representing shipment—Inspector unaware of Côte-de-Liesse shipment and no duty to refrain from seizure and request further documentation—No difference in principle between seizure under ss. 18(b) and 180 re vehicle transport and s. 231 seizure re air freight—*The Queen v. Emilien Letarte*, [1981] 2 F.C. 76 (C.A.), negating plaintiff's argument that seizure premature or inspector obliged to realize mix-up because major discrepancies as to quantities and descriptions—Good faith or *mens rea* irrelevant—Criminal cases re lack of *actus reus* not applying to seizure for non-compliance with statutory obligations—Forfeiture not resulting from act of plaintiff but rather consequence of unlawful importation—*Actus* existing since declaration prepared for plaintiff and presented for immediate release—Dorval inspector's method of assessing value and duty fair—Dorval and Côte-de-Liesse duty assessments unquestioned for extended period—Non-compliance with s. 47 re appeal fatal to claim for adjustment of duties—Shipment immediately released and sold long ago so impossible to establish contents—Plaintiff not discharging burden of proof imposed by s. 248 re recovery of duty—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18(b), 47, 48, 180, 231, 248.

NOEL V. THE QUEEN (not reported, T-3777-80, judgment dated 1/12/83)

Seizure—Failure to declare all goods and to answer all questions truthfully—Attempt to introduce goods clandestinely—Seizure and forfeiture valid—Plaintiff must pay amounts for value of carpets, duties and sales tax—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 21, 114, 192, 248.

KOKABI V. THE QUEEN (not reported, T-344-82, judgment dated 11/10/83)

Whether plaintiff declaring correct s. 21 value of automobile purchased in U.S.A.—Plaintiff paying customs duties and sales tax demanded re declared purchase price of \$2,500—Subsequent check revealing guidebook value of \$6,000 to \$10,000—Plaintiff returning to Canada with funds diminished by \$5,700—Plaintiff's explanation of \$5,700 vs. \$2,500 discrepancy inadmissible because potentially corroborative witness not called—In any event, value decisive not price—Customs officers reasonable since assigned value below that in guidebook—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 21

BARRESI V. THE QUEEN (not reported, T-1961-82, judgment dated 20/1/83)

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

Defendant inspector under Food and Drugs Act refusing entry of goods—Food and Drug Regulations requiring inspector to notify collector of customs and importer if sale of food or drug violation of Act or Regulations—Customs collector only person with authority to refuse entry—Application to quash refusal of entry allowed—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. A.01.041, A.01.043, C.08.002—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 22(2).

DON BOSCO AGENCIES LTD. v. SLOBODA (not reported, T-2742-83, order dated 21/12/83)

Application for interlocutory injunction—Whether importer of goods indebted to Crown with respect to prior importations impressed with lien by reason of default of previous importer—No irreparable damage—Balance of convenience appearing to favour defendants—Motion for interlocutory injunction denied—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 46(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

ADA OUTERWEAR LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2919-83, order dated 15/12/83)

Appeal with leave from Tariff Board decision that steel components manufactured and sold by appellant as kit for garden storage house not within Schedule V, Part I ("Construction Materials"), s. 21—Board finding metal to be structural and fabricated, but that appellant selling buildings, not construction materials—Higher sales tax payable under s. 27(1) of Act—Intended use of goods not altering character—Common, plain language of s. 21 to be given broadest meaning consistent with context—Schedule V not encompassing only materials brought to construction site—Goods not excluded from s. 21 because unassembled unit absent express language—Not reasonable to conclude appellant selling building, since purchaser had to obtain other materials and not just assemble kit—Board proceeding on misconception of law—Appeal allowed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 59(1), 60, Schedule V (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 24, s. 21(8)), Part I, ss. 11, 21—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.

CHATEAU MANUFACTURING LIMITED v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-797-80, judgment dated 9/12/83)

Applications to set aside refusals of applications for refunds of sales tax under s. 44 of Excise Tax Act—Applicant distributor of furnace and stove oil—Selling certain quantity of furnace oil for use as diesel fuel—Heating oil exempt from sales tax, except when sold for use as diesel fuel (s. 29(1))—Tax payable by manufacturer under s. 27(1)(a)—Applicant required to pay tax on sales of fuel oil—Applicant relying on s. 44(1)(c) whereby refund may be granted where tax paid in error—Whether refund matter of right, not of discretion and assuming discretion, whether refusals based on irrelevant considerations—Respondent contending refusals not reviewable under s. 28 of Federal Court Act—S. 44(7.3) of Excise Tax Act containing statutory recognition of refusals as decisions subject to attack under s. 28—*Per* Thurlow C.J.: Authority to make refunds permissive, not to be exercised arbitrarily—Refusal must be based on sound reasons—Arrangement between

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

petroleum industry and Department whereby tax on fuel oil collected from distributors not liable under Act, untenable reason—Applicant never advised of requirement to pay tax—*Per* Le Dain J.: "Entitled" in s. 44(6),(7),(7.1) indicating refund matter of right—Authority to make refund conferred as means of effecting right, thus giving rise to duty: *Julius v. The Right Rev. The Lord Bishop of Oxford et al.* (1879-80), 5 App. Cas. 214—Conclusion in *The Queen v. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1978), 79 DTC 5044 (F.C.A.), with respect to s. 44(2), not applicable—Application Court No. A-682-81 allowed—Application No. A-297-82 allowed in part, refusal with respect to stove oil blended with heating oil sold as diesel fuel, to prevent gelling in winter months, being justified—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1)(a)(i), 29(1), 44(1),(2),(6),(7), (7.1),(7.2),(7.3), Schedule III, Part VI, Item 5—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3, 28—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

JACK HERDMAN LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-682-81, A-297-82, judgments dated 25/5/83)

No legal error in Tariff Board's conclusion goods paving bricks not earthenware tile n.o.p.—Tariff classification—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff item 28200-1.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE v. MUTUAL MATERIALS LTD. (not reported, A-234-82, judgment dated 17/2/83)

Application to set aside denial of refund of sales tax—Applicant's Federal Court action for declaration not refund application—As consequence, no application made within two-year period prescribed by Excise Tax Act, so refund claimed could not be made—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE BRITISH COLUMBIA RAILWAY COMPANY AND IN RE FERGUSON (not reported, A-309-82, judgment dated 12/5/83)

Whether cement used within meaning of s. 27(1)(a)(iii) of Excise Tax Act—Application to review and set aside dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1)(a)(iii), 44(7.3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MIRON INC. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-519-82, A-68-83, judgments dated 26/9/83)

Classification of goods within tariff item by Tariff Board—Although 50% by weight rule applies only to first paragraph of item 93901-41 of tariff, Board wrongly applied it to subsequent paragraphs—Appeal allowed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff item 93901-41.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE v. SEALED AIR OF CANADA (not reported, A-819-82, judgment dated 23/9/83)

Appeal from Tariff Board decision classifying certain goods as "All other goods" within item 93901-41 instead of

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

“Polyether Polyols”—Board applying erroneous assumption—Appeal allowed and decision set aside.

CANADIAN CHEMICAL PRODUCERS' ASSOCIATION v. SEALED AIR OF CANADA LTD. (not reported, A-839-82, judgment dated 23/9/83)

Appeal from Tariff Board decision that respondent's publications exempted by s. 29(1) from s. 27(1) sales tax—Calculation of advertising-space percentage for exemptions in Schedule III, Part III, subparagraphs 3(b)(IV),(V)—“Space therein” and “space per issue” not referring only to portion of publication's space devoted to printed matter—“Space therein” referring to space in newspaper—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 29(1), Schedule III, Part III, ss. 3(b)(IV),(V).

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE v. AUTO MART MAGAZINE LIMITED (not reported, A-88-83, judgment dated 24/6/83)

DIVORCE

Decree *nisi* granted—Custody to petitioner—Access to respondent—Child maintenance—Costs awarded against respondent on party and party basis.

MELOCHE v. DUMAS (not reported, T-5241-80, judgment dated 30/6/82)

EVIDENCE

See also: CONSTITUTIONAL LAW; IMMIGRATION

Stoppage—Money seized by police in searching residence for narcotics—Claim under s. 10(5) of the Act heard by Provincial Court Judge—Right to possession only dealt with—Question of ownership not *res judicata*—Plaintiff not estopped from seeking return of money by order of Federal Court—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(5).

AIMONETTI v. THE QUEEN, 282

Objection to disclosure under Canada Evidence Act, s. 36.1(1)—Records of R.C.M.P. Security Service—Disclosure sought by persons charged with conspiring to break, enter and commit theft—Theft of Parti québécois tapes of membership list by R.C.M.P.—Defence requiring records to prove entry authorized for investigation of foreign intervention and terrorist infiltration of separatist movement—Right to full answer and defence—Credibility—Chief Justice upholding objection on s. 36.1(2) application without examining records—Inspection matter of discretion—Undertaken only when necessary—No inspection where it could not change view public interest in non-disclosure outweighing public interest in disclosure—Court having power to order partial disclosure subject to conditions that would prevent injury to national security—Disclosure of information likely to injure national security and international relations—Importance of disclosure to defence of criminal charges outweighed—Appeal dismissed—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c.

EVIDENCE—Concluded

111, s. 4), ss. 36.1, 36.2, 36.3—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 283—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3)—R.S.C., Ord. 24, r. 13 (Eng.).

GOGUEN v. GIBSON, 463

EXPROPRIATION

See also: INCOME TAX

Injurious affection—Comox Airport Zoning Regulations—Whether and to what extent value of plaintiff's lands decreased—Question as to date Regulations enacted—Property subject to different zoning and possible uses—Land values increasing daily during relevant period—Compensation of \$211,800 awarded—Comox Airport Zoning Regulations, SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719).

C.J.R.T. DEVELOPMENTS LTD. v. THE QUEEN, 410

Compensation—Penalty interest—In determining entitlement to penalty interest under s. 33(3) of the Act, compensation means final award by Trial Judge, relocation costs not excluded—Appeal allowed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14, 23(1)(a), 24, 25, 26, 27, 33.

GIBSON v. THE QUEEN, 733

Expropriation not constituting delict as legality not challenged—Psycho-emotional trauma—Compensation not provided for by law—Notarized release including any claim for damages resulting from expropriation—Action dismissed.

LECOURS v. THE QUEEN (not reported, T-1276-80, judgment dated 1/10/82)

Compensation—Prescription—Expropriation of dairy farm for construction by Atomic Energy Canada of heavy water plant in Province of Quebec—Offer accepted without prejudice—Offer not including amounts for loss by owner of milk quota—Appointment of negotiator—One-year prescription in s. 29 of Expropriation Act expiring while negotiations in progress—Under s. 29, person expropriated may commence proceedings within one year after acceptance of offer, subject to s. 28—Under s. 28, institution of proceedings delayed until 60 days from service of notice to negotiate—Failure of negotiator to make report under s. 28 not extending one-year delay—Considerations of equity not overriding rules of prescription—Initial offer complying with s. 14 of Expropriation Act—General prescription of 30 years in Civil Code not applicable—Where proceedings brought under statute, whether federal (as is the case) or provincial, prescription in that statute must prevail—No absence of equal treatment and failure by negotiator to carry out duties not invalidating entire expropriation proceedings—“May” in s. 29(1)(a) and (b) not equivalent to “must”—Letter from Department of Justice lawyer that rental due to be deducted from indemnity to be received under Expropriation Act, not renunciation of prescription—Declaration that initial offer not fair and that Minister should take steps to correct situation—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14, 28, 29, 33(3)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970,

EXPROPRIATION—Concluded

c. F-10, s. 26—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1(a),(b)—Quebec Civil Code, arts. 407, 2224, 2227.

TOURIGNY ESTATE v. THE QUEEN (not reported, T-4037-81, judgment dated 9/12/82)

Determination respecting title to expropriated land in Escuminac, New Brunswick—Construction of will devising real property subject to respondent O'Neil "having a home thereon in the house as presently located for and during term of natural life"—Whether conveying life estate over entire property or restricted to house and land appurtenant thereto—O'Neil claiming life interest over former—Respondent Gotreau's claim of fee simple in same lands subject to life estate of O'Neil constituting formal admission of fact on record and conclusive of matters admitted—Adjudication of interests in land—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. GOTREAU (not reported, T-937-83, judgment dated 21/9/83)

Compensation—Interest—Expropriated property subject to sole encumbrance—Mortgagee received \$22,750 as compensation in respect of expropriated interest under s. 14 of the Act and \$1,897.20 penalty interest pursuant to s. 24(8)(b)(ii)—Trial Judge fixed market value at \$25,775.40 and awarded plaintiff difference between total amount received and market value (\$1,128.20) together with interest thereon—Interest also awarded on market value of property to date of judgment—Trial Judge erred in subtracting interest received from market value—S. 24(8)(a) provides that security interest to be valued as though no amount included therein under s. 24(8)(b)(ii)—Plaintiff entitled to \$3,025.40—S. 33(3)(b) provides for interest "on the compensation"—"Compensation" defined in s. 33(1) as "amount of compensation adjudged by Court to be payable in respect of an expropriated interest"—Plaintiff entitled to interest at 5% per annum on \$3,025.40—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14(1), 23, 24(8)(a),(b)(ii), 33(1),(3)(b).

R. v. WINBERG (not reported, A-150-82, judgment dated 5/7/83)

FISHERIES

See also: STATUTES

Action by fish processor claiming compensation for being put out of business by 1969 implementation of the Act and consequent creation of Crown corporation with monopoly on fish exportation—Plaintiff making significant profit from two large, steady American customers—Parties agreeing on applicability of *Manitoba Fisheries Limited v. Her Majesty The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101, establishing: (a) compensation right of fishery business destroyed by Act, whose goodwill property taken by Crown; and (b) method of calculating compensation, being fair market value of business as going concern on date of Act's implementation, minus assets, plus 5% of business value from implementation to judgment date for lost use of assets—

FISHERIES—Concluded

Plaintiff relying heavily on air transport—Plaintiff owning and operating aircraft, then separate company (NAL) incorporated circa 1960 in response to regulation—NAL disposed of on day after statute's implementation—Evidence supporting position of plaintiff's accountants that plaintiff and NAL single integrated enterprise and must be valued as such—Valuation of plaintiff's tangible assets—Depreciated replacement values of assets—Plaintiff forced to sell certain assets for much less than value—Goodwill in excess of fair-market, going-concern value over net tangible assets—Judgment for plaintiff—Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13.

MAIN FISHERIES LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1417-75, judgment dated 17/3/83)

Plaintiff company owner of "C" licensed vessel equipped as trawler—Plaintiffs entitled to fish for dogfish—Notice subsequently issued by defendant to fishermen classifying dogfish as groundfish and authorizing only "T" licensed vessels to fish for them—Dogfish not included in definition of groundfish in s. 2 of Regulations in effect at relevant time—Under definition, groundfish meaning "demersal species of fish"—Whether Department of Fisheries interpretation of s. 2 correct—Dogfish properly included in groundfish as primarily groundfish—Defendant not estopped from issuing guidelines to interpret existing Regulations—Policy with respect to dogfish applied equitably—Essential factors for estoppel not present—Department authorized to deal with plaintiffs' application for transfer of "T" licence—Fisheries Act implicitly providing for licence transfers—Discrimination in refusing to transfer licences when transfers permitted on similar applications—Discrimination resulting from inconsistent Departmental policies—Refusal to permit fishing of hake and pollock by classifying them as groundfish *bona fide*—Refusal due to strict application of Regulations—Plaintiffs' action maintained as matter of principle, since dismissal would imply approval of inconsistent policies—No provable damages to plaintiffs—Token damages set at \$100—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34—Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations, C.R.C., c. 824, ss. 2, 10(1)(c), as am. by SOR/80-875.

NOEL & LEWIS HOLDINGS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4216-81, judgment dated 4/5/83)

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

See: JUDICIAL REVIEW

HUMAN RIGHTS

Rule that railway yard worker wear hard hat contrary to religious practices of employee—No discrimination under s. 7 of Canadian Human Rights Act in absence of discriminatory intention or differential treatment—S. 10 of Act not prohibiting indirect discrimination—Safety rule a *bona fide* occupational requirement under s. 14(a) of Act as defined in *Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202—Duty on employer to accommodate religious beliefs of employee if no undue hardship on business an

HUMAN RIGHTS—Concluded

American principle inapplicable to Canadian legislation—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 7, 10, 14(a), 22(2) (rep. and sub. 1977-78, c. 22, s. 5), 39(1), 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20), (3)—Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C. §. 2000e-2a(2) (1970 ed.); idem, 42 U.S.C. (Supp. II 1972), §. 2000e(j)—Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, s. 4(1)(a),(b),(g) (as am. by S.O. 1972, c. 119, s. 5), (6)—Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, c. 340, s. 4(1)(g),(6)—Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 10—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 81, 82, 84(1)(g)—Human Rights Act, S.P.E.I. 1975, c. 72, s. 2(a)—Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, c. 186, s. 3—Sex Discrimination Act 1975, 1975, c. 65 (U.K.), s. 1(1)(a),(b)—Race Relations Act 1976, 1976, c. 74 (U.K.), s. 1(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Protective Clothing and Equipment Regulations, C.R.C., c. 1007, ss. 3, 8, 9—Canada Electrical Safety Regulations, C.R.C., c. 998, ss. 2(1), 3, 17, 18.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v.
CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, 531

IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW

Deportation—S. 28 application to review and set aside Adjudicator's order—Regulations requiring interpreter if adjudicator not satisfied person concerned understands language of inquiry—Adjudicator indicating not so satisfied—Nevertheless proceeding when Tonganese interpreter unavailable—Adjudicator "prepared to relax ... requirements"—Adjudicator lacked jurisdiction or erred in law—Duty to conduct inquiry subject to requirement for interpreter where necessary—No right to relax standard—Deportation order set aside—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 27, 28, 29—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 104(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FAIVA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 3

Inquiry adjourned to allow application for Minister's permit—Minister's decision awaited—Further adjournment denied and deportation order made—Deportation order set aside as Adjudicator's conduct manifestly unfair—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(e),(2)(a), 26(2), 27(2)(e), 28, 37, 39(1), 40(1), 42(b), 83(1), 104(2), 115(2), 123.

TAM v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 31

Minister rejecting claim for Convention-refugee status—Applicant applying to Immigration Appeal Board for redetermination—Applicant's declaration referring to Minister's decision—Department submitting internal memo stating that special consideration deemed unwarranted—Department

IMMIGRATION—Continued

submitting letter reciting Minister's reasons—Board determining applicant not Convention refugee—Whether memo and letter capable of being prejudicial and should not have been before Board—Respondent conceding memo could be considered prejudicial and was submitted to Board without applicant's consent—Not improper for letter to be submitted—Proceeding under s. 71(1) of Immigration Act, 1976 not adversarial, so no right to respond to material submitted—Letter not "evidence prejudicial to the applicant" as per *Saraos*—Department having altered practice, in response to Federal Court decisions, by supplying reasons to applicant and to Board—"Redetermination" means reviewing Minister's decision and deciding on correctness—Necessary to have Minister's reasons to redetermine—Judicial or quasi-judicial tribunal has implicit right, unless expressly excluded, to consider reasons if empowered by statute to review actions of another—No exclusion in Immigration Act, 1976—Requirement of enlarged record does not change nature of Board's function so as to render reasons inadmissible—Minister's decision and reasons not "evidence" as per *Saraos*—Applicant's declaration a response to Minister's reasons—Board's decision set aside, matter referred back 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), 45, 70, 71.

TORRES v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 81

Plaintiff a landed immigrant—Convicted of extortion and ordered deported—Appeal to Immigration Appeal Board yielding stays of execution—S. 83 certificate that non-dismissal of appeal contrary to public interest signed—Plaintiff claiming declaration: (1) that defendants obliged to inform of allegations and allow submissions; (2) that s. 83 of Immigration Act, 1976 violates Charter—Reasonableness of limits must be proven under Charter s. 1, unless self-evident—Board "a court of competent jurisdiction" as per Charter s. 24(1)—Board having exclusive jurisdiction re questions of law regarding removal order—Issues regarding reconsideration of *Prata* are legal—S. 21 of Immigration Appeal Board Act largely identical to s. 83—Federal Court lacking jurisdiction and action dismissed as abuse of process—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59(1), 65(1), 72(1), 75(1), 83, 128(1)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 21—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24(1)—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 305—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1),(2).

LAW v. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 181

Appeal from Immigration Appeal Board decision to reject appellant's application to sponsor landing of infant children of polygamous marriage on ground children not members of family class under s. 2 of Immigration Act, 1976—Children allegedly not eligible for sponsorship under ss. 2 and 4 of Immigration Regulations, 1978 because not considered legitimate if father domiciled in province of Canada at times of births—Evidence marriage valid in Hong Kong where took place and that children recognized as legitimate under laws of Hong Kong and

IMMIGRATION—Continued

under common law—Appeal allowed—Ontario, Province where sponsorship application made, presumed domicile of father—Status of legitimacy determined in accordance with The Children's Law Reform Act, 1977 which abolished concept of illegitimacy—Interpretation of Regulations to facilitate reunion in Canada of Canadian citizens with close relatives abroad—Error of law in Board's failure to consider The Children's Law Reform Act, 1977—Discussion by Urie J. of validity of polygamous marriage and legitimacy of children of such marriage in light of English C.A. decision *Baindail (otherwise Lawson) v. Baindail*, approved by B.C.S.C. in *Sara* case—"A" province in Immigration Regulations, 1978, s. 2 meaning "any" province—Provincial laws including conflict of laws rules, among which is common law rule that validity of marriage dependent on domicile of husband at time of marriage—Demonstrated B.C. ("a" province) law regards children of valid marriage legitimate—Appellant may be presumed domiciled in B.C. for purposes of Regulations—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 3(c)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1)(a), 4(b)—The Children's Law Reform Act, 1977, R.S.O. 1980, c. 68, s. 1.

TSE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 308

Summary dismissal by Immigration Appeal Board of application for redetermination of refugee claim—Board's decision made under s. 71(1) of Act—Whether applicant deprived of right to liberty and security provided for in s. 7 of Charter—Whether principles of fundamental justice requiring Board to give applicant opportunity to be heard orally—Deprivation of rights, if any, resulting from acts by authorities of applicant's country—S. 7 of Charter referring to deprivation of rights by Canadian authorities applying Canadian laws—Application for judicial review dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2), 71(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.), s. 7.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 347

Application to review and set aside deportation order—S. 27 inquiry adjourned by Adjudicator following refugee status claim—Refugee status denied after all available remedies exhausted—Whether applicant entitled, upon resumption of inquiry, to second application for refugee status and to second adjournment because procedure followed first time not in accordance with *Ergul v. Minister of Employment and Immigration*—Interpretation of ss. 45 and 46 of Immigration Act, 1976—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35.

GILL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 815

GILL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-499-82, judgment dated 25/1/83)

Judicial review—Prerogative writs—Applicants seeking *mandamus* ordering respondents: (a) to determine whether first

IMMIGRATION—Continued

applicant requires special permission to apply within Canada for landing and whether permission will be granted; (b) to consider his application for permanent residence; (c) to notify him of decision on application; and (d) to notify second applicant in writing of decision on her sponsorship application—Respondent advising first applicant that case considered but insufficient humanitarian grounds for exception to Act and regulations—Respondents having already decided against granting permission for landing application within Canada, and thus effectively disposing of other matters at issue—Sponsorship application nullity in absence of subsisting landing application—S. 79(2) providing for appeal from disallowance of landing—Grounds for such disallowance different from grounds for refusing consideration of landing application within Canada—No obligation to frame refusal to consider so as to permit appeal to Board under s. 79(2)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2).

TAPPIN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-9084-82, judgment dated 11/3/83)

Applicants' visitor's visas not extended because applications for landing made from within Canada on compassionate and humanitarian grounds refused—Applicants originally granted visas to study in Canada—Evidence of exemplary scholastic performance—No authority for depriving applicants of visitor's status for failure to succeed on landed immigrant status application—Error in law—*Certiorari* ordered concerning decision not to extend visas.

BADHWAR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-151-83, order dated 5/12/83)

Deportation—Applicants seek order compelling Minister not to carry out deportation order until application for special consideration or exemption on humanitarian or compassionate grounds completed—No attack on validity of order—Court ought not to order Minister to disobey valid order which he has statutory duty to carry out solely because other legal remedies available to applicants—Application dismissed.

DEOL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-211-83, judgment dated 8/9/83)

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-935-83, judgment dated 8/9/83)

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-971-83, judgment dated 8/9/83)

JACKSON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-996-83, judgment dated 8/9/83)

Valid marriage contracted between landed immigrant and visitor to Canada—Visa officer refusing application for permanent residence on ground marriage entered into solely for purpose of securing admission to Canada—Officer having no right to make said determination—*Certiorari* and *mandamus* granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(a).

JAFFER V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, T-403-83, order dated 7/3/83)

IMMIGRATION—Continued

Deportation—Motion to prohibit or enjoin resumption of inquiry—Applicant submitting that if inquiry resumed, and if deportation order or removal order made, order may be executed before application to extend time for appeal to Federal Court of Appeal from decision of Immigration Appeal Board heard—Motion based on things which may not happen and dismissed as premature.

GILL v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-1970-83, judgment dated 2/9/83)

Application for *certiorari* and *mandamus* with respect to decision by Governor in Council pursuant to s. 115(2)—Applicant submits Governor in Council delegated authority to Minister, relied exclusively on his decision and failed to give reasons in not granting status on compassionate or humanitarian grounds—Wording of Order in Council indicates Governor did exercise his discretion—No obligation to provide reasons—*Jimenez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration, et al.*, [1983] 1 F.C. 163 (C.A.), distinguished—Proper procedure followed—Application denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(2).

DEMBIL v. GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL OF CANADA (not reported, T-2257-83, order dated 14/12/83)

Deportation—Application for interlocutory injunction restraining execution of valid deportation order because application pending before Governor in Council requesting discretionary relief under s. 115(2) of the Act—No grounds for ordering Minister not to carry out lawful responsibilities—No grounds warranting exercise of judicial discretion to grant injunction as plaintiffs responsible for delays in pursuing s. 115 remedy—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 50, 51, 52, 115(2).

SINGH v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-2287-83, order dated 18/11/83)

Deportation—Convention refugee—*Boun-Leua v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 1 F.C. 259 (C.A.), indistinguishable and correctly reasoned—Adjudicator's deportation order according with law—Appeal from judgment of Immigration Appeal Board allowed, matter referred back for redetermination—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4(2), 47(3), 72(2)(d), 85(1).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION v. DMITROVIC (not reported, A-45-81, judgment dated 8/2/83)

Evidence—Bill of Rights—Case indistinguishable from *Webb v. Minister of Manpower and Immigration*, [1982] 1 F.C. 687 (C.A.)—Appellant having counsel at inquiry and not objecting to testifying or answering questions posed, so not denied Bill of Rights protection against self-crimination—Appeal dismissed—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

JARES v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-489-81, judgment dated 10/2/83)

Application to set aside deportation order—Applicant person described in s. 27(2)(h) of Immigration Act, 1976, as having entered Canada without Minister's consent contrary to s. 57—

IMMIGRATION—Continued

Error of commission in stating applicant had burden of establishing Minister's consent not vitiating decision—Adjudicator not relying on *onus* or proof—Adjudicator right in holding consent under s. 57(1) must be express, not implied—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(h), 57(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VEGA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-261-82, judgment dated 15/2/83)

Appeal with leave from decision of Immigration Appeal Board—Adjudicator concluding inquiry with decision appellant not overstaying visitor as per s. 27(2)(e), without considering appellant's claim of Convention refugee status—On Minister's s. 73 appeal, Board finding appellant to be within s. 27(2)(e) and directing reopening of inquiry—Board lacking power to allow appeal and refer matter back—S. 75(2) prescribing possible dispositions of appeal—Question in s. 73 appeal being whether removal order should have been made—Board must make removal order if allows appeal and cannot make it unless Adjudicator should have done so—Adjudicator unable to make removal order until Convention refugee claim disposed of—Board must dismiss appeal if cannot say that removal order should have been made—Board should simply have dismissed appeal even if appellant within s. 27(2)(e)—Appeal allowed, matter referred back to Board—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 45(1), 73, 75(2).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION v. ABIGHANEM (not reported, A-453-82, judgment dated 10/1/84)

Reason for refusal of landing application that applicant not genuine immigrant "in opinion of visa officer" pursuant to s. 19(1)(h) of the Act—S. 19(1)(h) referring to opinion of adjudicator and applying only to immigrants at point of entry—Applicant applying in Trinidad for landing—Immigration Appeal Board correct in holding basis for rejection invalid—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(h), 79(1).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION v. BECHAN (not reported, A-812-82, judgment dated 18/5/83)

Appellant sponsoring application for permanent residence of brother and sister both of whom over 18—S. 79(2) Immigration Act, 1976 conferring right of appeal where application for landing refused pursuant to s. 79(1)—S. 79(1) restricted to sponsorship of applications for landing "made by member of family class"—S. 4(e) Immigration Regulations, 1978 requiring brother or sister to be under 18—Brother and sister not members of family class as defined—No right of appeal—Board without jurisdiction to hear appeal—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(1), (2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(e).

RAJA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-909-82, judgment dated 19/10/83)

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision rejecting application for redetermination of

IMMIGRATION—Continued

refugee claim—Board finding applicant's evidence not credible because of discrepancies between examination under oath and sworn declaration—Application dismissed—Court unable to find reasonable person could not, from "discrepancies", conclude applicant lacked credibility—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2), 71(1).

GREWAL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION CANADA (not reported, A-972-82, judgment dated 23/2/83)

Redetermination of Convention refugee status—Application to review and set aside Immigration Appeal Board's finding that applicant not Convention refugee—Applicant contending Board erred by misstating evidence upon which conclusion applicant not credible based—Evidence supporting Board's finding applicant lied about Kenyan passport when examined under oath—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. 2(1).

ABDURAHAMAN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1127-82, judgment dated 18/11/83)

Deportation order—Application to set aside Adjudicator's decision to issue deportation order—S. 32(6) Immigration Act, 1976 providing Adjudicator shall make deportation order unless (a) having regard to circumstances deportation order ought not be made and (b) satisfied that person will leave Canada before date specified—Adjudicator not specifying date—Adjudicator bound to make deportation order upon finding not satisfied as to (a)—Unnecessary to decide whether Adjudicator erred in law by not specifying date before finding not satisfied person will leave on or before that date—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. 32(6).

RUSH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-63-83, judgment dated 5/10/83)

Deportation order—Person against whom order made seeking to suspend execution of same—In view of ss. 50, 51 and 52 of the Act, s. 115(2) not conferring power to suspend deportation order pending decision on s. 115(2) application—*Green v. Minister of Employment and Immigration* (Federal Court, A-1140-82, judgment dated August 19, 1983) applies—In view of absence of allegation of illegality, prohibition will not lie against Minister—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 50, 51, 52, 115(2).

PERSAD V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-140-83, judgment dated 18/10/83)

S. 28 application to review and set aside Immigration Appeal Board decision allowing case to proceed but finding applicant not Convention refugee—Board having before it government memo that special consideration of applicant's case not warranted—Memo possibly prejudicial—Application granted—

IMMIGRATION—Continued

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-148-83, judgment dated 18/11/83)

S. 27 report referring to applicant's conviction for attempted robbery—Terms "intended robbery" used throughout hearing and adopted by Adjudicator in reasons—Adjudicator correct in concluding applicant convicted of offence which, if committed in Canada, would have been attempted robbery—Application for judicial review dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MAK V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-149-83, judgment dated 19/9/83)

Convention refugee status—Application to set aside Immigration Appeal Board's refusal to permit application for redetermination of status—Board first stating applicant not proving well-founded fear of persecution—S. 71(1) Immigration Act, 1976, requiring Board to form opinion whether reasonable grounds to believe claim could upon hearing be established—No question of proof—Board next correctly stating duty imposed on Board—Board also ignoring uncontradicted evidence of harassment and persecution—S. 28 application allowed—Correct statement of duty not curing error in first statement—Board erred in law by applying wrong test or failed to appreciate evidence—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2), 71(1).

OVAKIMOGLU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-247-83, judgment dated 27/10/83)

S. 28 application allowed for failure of Immigration Appeal Board to consider political party's return to power as relevant to applicant's fear of political persecution—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VERMAN V. IMMIGRATION APPEAL BOARD (not reported, A-481-83, judgment dated 27/10/83)

Presumption of truth of sworn allegations unless reason to doubt veracity—Record not revealing reasons to doubt truthfulness of applicant's sworn statements—S. 28 application allowed—Matter referred back to Board—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

THIND V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-538-83, judgment dated 27/10/83)

Application to review and set aside Board order determining applicant not Convention refugee on ground latter denied right to counsel during part of examination by senior immigration officer—Ground not raised on previous Court application—*Certiorari* application under s. 18 appropriate remedy where counsel denied—On application for redetermination of claim, Board only authorized to consider whether, on information in transcript and declaration and regardless of defects in examination procedure, reasonable grounds to believe claim could be established; Board without power to grant relief in respect of

IMMIGRATION—Continued

defects in examination procedure—Even if Board authorized to deal with and grant relief in respect of denial of counsel, Court of view point should have been raised on previous application—Minority opinion that making of application to Board on basis of transcript and declaration equivalent to waiver of irregularity in examination—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(j), 45, 48, 70, 71—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-594-83, judgment dated 2/12/83)

Deportation order—Applicant's claim to Convention refugee status rejected and inquiry resumed—Adjudicator issuing deportation order—Adjudicator's reasons referring to length of inquiry, numerous adjournments and paucity of evidence to establish willingness to leave country—Application to review and set aside deportation order dismissed—Length of inquiry and large number of adjournments relevant considerations in exercise of Adjudicator's discretion—Dilatory tactics may indicate unwillingness to leave Canada—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 32(6)(b), 46, 115(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WANDER V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-666-83, judgment dated 7/12/83)

Judicial review—Immigration Appeal Board refusing to allow redetermination of refugee status claim to proceed, for want of s. 70(2) sworn declaration—Unclear from record whether declaration delivered—S. 28 application allowed, matter referred back to Board to determine whether declaration delivered and proceed accordingly—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(d).

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-688-83, judgment dated 7/12/83)

Applicant requesting written reasons for Board's decision in statutory declaration accompanying redetermination application—Board objecting that constitutes improper use of declaration under oath—S. 28 application adjourned until Board's reasons produced—Technical approach not to be adopted in redetermination process unless expressly required by law—Act not precluding filing of request for written reasons before Board's decision or inclusion of such request in declaration—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2), 71(4).

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-960-83, judgment dated 9/12/83)

S. 28 application to set aside applicant's exclusion from Canada—Applicant seeking entry as visitor without having obtained visa prior to arrival at port of entry—S. 9(1), Immigration Act, 1976 requiring obtaining of visa prior to presentation at port of entry except in prescribed cases—S. 13(1) of Immigration Regulations, 1978 excepting persons referred to in Schedule II from requirements of s. 9(1) of Act—Applicant alleging s. 13 and Schedule constituting discrimination against citizens of countries not named in Schedule contrary to s. 1(b) of Canadian Bill of Rights—Legislation in question constituting valid exercise of federal legislative authority—Applicant

IMMIGRATION—Concluded

failing to satisfy burden of proof—No evidence that Adjudicator improperly withheld exercise of discretion to grant entry pursuant to s. 19(3) of Act—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 19(3)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 13—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

OKADIA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-967-83, judgment dated 15/12/83)

PRACTICE

Motion to strike declaration as disclosing no reasonable cause of action—Deportation order against plaintiff—Subsequent marriage to Canadian citizen—Plaintiff petitioning Governor in Council to make regulation waiving requirement of s. 9(1)—Declarations and injunction sought against order having no basis in law—Motion granted and action dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 50, 51, 52, 115(1),(2).

SHEPHERD V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-1096-83, order dated 7/6/83)

INCOME TAX

See also: CREDITORS AND DEBTORS; PRACTICE

Investment tax credit—"Qualified property"—S. 127(10)(c)(vii) of the Act requires that property be acquired by taxpayer primarily for logging—Plaintiff is road-building firm engaged as subcontractor by logging operators in British Columbia to build access roads on timber limits—In 1976 plaintiff acquired heavy machinery specially outfitted for use only in operations on timber blocks, not in building of highways elsewhere, and claimed tax credit under s. 127(10)(c)(vii) in respect of such machinery as "qualified property" used primarily for purpose of logging—Whether acquired primarily for logging or for purpose of building roads in forest—Whether operations carried out by plaintiff constitute "logging" within meaning of s. 127(10)(c)(vii)—Appeal from reassessment dismissed—Taxpayer must bring himself squarely within four corners of exemption before he can successfully claim it—Subject equipment not acquired by logging operator but by taxpayer primarily in business of road-building—While "logging" is sum total of several operations, each of which when performed by operators are part of logging, construction of logging roads, by itself, carried out by independent contractor who has no general interest in logging, but is specialist in own limited field, cannot be said to be logging—If Parliament had intended to extend tax benefit to all subcontractors engaged by logging operators it would have said so—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(10)(b),(c)(vii), as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9; 1979, c. 5, s. 40.

LOR-WES CONTRACTING LTD. V. THE QUEEN, 11

Reporting capital gain—Appeal from reassessments for 1972 and 1973—Decedent agreeing to sell real property—Letter

INCOME TAX—Continued

dated November 24, 1972 confirming oral agreement, describing parties, property and price—Formal agreement entered into January 19, 1973—Not reporting capital gain on disposition in 1972 and 1973—Minister reassessing in 1978 by adding capital gain—Whether disposition in 1972 or 1973—Minister arguing when taxpayer gets proceeds is date of disposition—Estate emphasizing intention of parties—*Canada Square Corporation v. VS Services Ltd.*, 34 O.R. (2d) 250, wherein letter held to be enforceable agreement because possible to determine necessary elements of lease, cited as authority on formation and definiteness of contracts—Matters of agreement in letter carried without deviation into formal agreement—Letter agreement expressed in absolute and not in conditional or qualified terms—Letter constituting complete, unambiguous enforceable agreement of purchase and sale in November 1972—Parties to binding contractual relationship possessing something which can be augmented, postponed, varied or cancelled by agreement without destroying it provided agreement for sale of land not reduced or aborted—Variance of date for adjustments and commencement of interest in formal agreement not destroying existing bargain—Formal agreement inferring joint intention formulated in 1972—Taxpayer entitled to proceeds of disposition in 1972—Inference that bargain struck in 1972 re additional land described in formal agreement but not in letter agreement—Entitlement to proceeds in s. 54(c)(i) and (h) meaning legally enforceable entitlement, as opposed to moral entitlement pursuant to unenforceable parol contract, in order to avoid vagueness and impart certainty in affairs of taxpayers—Taxpayer entitled to proceeds of sale of additional lands in 1973—Whether notice of reassessment out of time pursuant to s. 152(4)—S. 152(4) importing four-year limitation period unless taxpayer guilty of misrepresentation or fraud or filed waiver—Defendant alleging negligent misrepresentation by taxpayer in not disclosing dispositions of land—No misrepresentation in not reporting capital gain on dispositions unless actually occurred—Defendant submitting fact of not reporting capital disposition, not merely capital gain, amounting to misrepresentation—Evidence that taxpayer's accountant studied 1972 Guide and concluded dispositions where no capital gain not reportable—No neglect or carelessness—Minister barred from reassessing 1972 taxation year—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 54(c)(i),(h), 150(1)(d), 152(4).

REILLY ESTATE v. THE QUEEN (not reported, T-5821-80, judgment dated 7/12/83)

Appeal from finding that income derived from active business—Evidence on which Trial Judge could so find—Appeal dismissed.

MORBANE DEVELOPMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-725-81, judgment dated 9/6/83)

Interest claimed on taxes mistakenly paid Crown—Under s. 35 of the Act, Court may allow interest against Crown in such cases only if provided for expressly in contract or statute—Absence of contract—As confirmed by Supreme Court of Canada decision in *Corpex (1977) Inc. v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 674, art. 1077 of Civil Code not statute providing for "payment of interest by the Crown" within meaning of s. 35—

INCOME TAX—Continued

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Quebec Civil Code, art. 1077.

LES CONSTRUCTIONS DU ST-LAURENT LTÉE v. THE QUEEN (not reported, A-776-82, judgment dated 5/10/83)

INCOME CALCULATION

Assessments—Management companies—No *bona fide* business purpose—Tax reduction primary purpose—Estate planning secondary purpose, motivated solely by tax and personal, not business, considerations—Interposition of management companies not "sham" within generally accepted definition in *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.) nor within wider definition in *Minister of National Revenue v. Leon*, [1977] 1 F.C. 249 (C.A.)—Federal Court of Appeal later disagreeing with definition in *Leon* case—Validity of *Leon* not settled, as leave to appeal to Supreme Court of Canada refused—Court satisfied that what was done to achieve desired result—reduction of tax—valid, complete transaction—Appeals allowed.

VIVIAN v. THE QUEEN, 427

Canadian taxpayer resident in Switzerland—Solicited by Toronto broker to invest in mortgages—Borrowers in U.S.A., Canada and other countries—Taxpayer maintaining Toronto bank account—Broker having power of attorney re same—Whether agency relationship between taxpayer and broker and nature thereof—Taxpayer not carrying on money-lending business in Canada—No act in Canada by taxpayer—Decisions made outside Canada—Taxpayer offering nothing for sale in Canada—Not soliciting in Canada—Canadian income subject to withholding tax—Other amounts not taxable—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(7), 253(b).

PULLMAN v. THE QUEEN, 452

Sale of property—Apportionment of purchase price between land and depreciable property—S. 68 not applicable as everything disposed of "property"—Presuming s. 68 applicable, determination thereunder to be approached from point of view of both vendor and purchaser and taking all relevant circumstances into consideration—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(1),(7), 68, 248(1)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20(6)(g) (as am. by S.C. 1953-54, c. 57, s. 5).

GOLDEN v. THE QUEEN, 599

Calculation of capital gain or loss on sale of private hospital to provincial government as going concern, including building and adjoining land—Appeal by Crown from Tax Review Board's decision—Issue being V-Day fair market value—Taxpayer contending value same as sale price excluding expenses—Another private-hospital operator offering to purchase from defendant shortly after V-Day for approximately value alleged by defendant—Court accepting position of taxpayer's expert: income approach used to calculate value of business and assets as going concern and no apportionment among various elements—Court rejecting ascription of value to intangibles, being

INCOME TAX—Continued

holding of operating licence and goodwill—Neither defendant nor other operator nor provincial government making such ascription—Continuance of licence on sale to reputable buyer almost matter of course—Plaintiff's experts not differing significantly from taxpayer's re going-concern value—No evidence of increase in value of tangibles—Minister and Court not required to apportion value when determining existence and size of capital gain—If apportionment necessary, that made on sale supported by evidence—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63), ss. 151, 248(1)—Hospital Act, R.S.B.C. 1960, c. 178.

R. v. DEMCO MANAGEMENT LIMITED (not reported, T-4751-81, judgment dated 8/11/83)

Retiring allowance—Appeal from Minister's assessment—Onus on plaintiff to prove sum received from company of which he was major shareholder was "retiring allowance"—S. 248 defining "retiring allowance" as amount received upon or after retirement from office in respect of loss of office or employment—On winding-up, company's inventory transferred to another corporation of which plaintiff major shareholder—Plaintiff continuing management of residual affairs of company—Company's business, not plaintiff's employment, ended—No evidence of retirement *per se*—Case law indicating no retirement where continuation in same capacity of same responsibilities under different company especially where some relationship in shareholdings—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248.

DOYLE V. THE QUEEN (not reported, T-6469-81, judgment dated 15/9/83)

Payment to plaintiff as "damages for termination or cancellation" of logging agreement—Plaintiff treated sum as disposition of capital property and claimed no taxable capital gain—Reassessment by Minister on basis of fair market value of agreement on valuation day—V-day value question of fact—Payment not receipt of "eligible capital amount" within meaning of ss. 14(1) and 14(5)(b) of Act—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 14(1), (5)(b).

GOODWIN JOHNSON (1960) LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1716-82, judgment dated 6/10/83)

Valuation of benefit—Appeal from decision of Board upholding taxpayer's valuation of personal use of vessel owned by Joyce Management—Taxpayer owning all shares of Joyce, which owned all shares of Houle Electric—Purchase of vessel involved trade-in of Houle Electric's vessel—Each vessel used for entertainment and promotion re Houle Electric's business—Taxpayer having control of Joyce vessel's use—Personal use exceeding business use—Used only in warm months—Taxpayer calculating benefit as proportion of annual operating expenses—Minister's premise that reason for purchase was personal use—Minister therefore including (i) downtime as well as actual personal-use time in personal-use fraction, and (ii) fraction not only of operating expenses but also of annual portion of initial capital expenditure, because company's funds could have been otherwise employed—Minister's formula used only for vessels—R. 408(1) requiring to plead as material fact, not allegation—Vessel acquired for business purpose—History of such

INCOME TAX—Continued

use—Minister improperly considering situation only in assessment years—Involved companies private and written memoranda of corporate decision to purchase unnecessary—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), ss. 15(1)(b), (c), 178(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 408(1).

R. v. HOULE (not reported, T-5753-82, judgment dated 27/10/83)

Appeal from decision of Trial Division, [1982] 2 F.C. 357, dismissing appeal against assessments for fiscal years 1974-75 under s. 12(1)(a)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 12(1)(a).

MIDWEST OIL PRODUCTION, LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-147-82, judgment dated 8/6/83)

Associated Companies

Appeals from 1972, 1973 and 1974 assessments of companies deemed associated for such years—Jenmari Properties Ltd. (Jenmari) incorporated for reasons unrelated to tax advantage as vehicle for placing ownership of real property in hands of wives of two principal shareholders of Alpha Forming Corp. Ltd. (Alpha)—Later, crane bought by Alpha and sold to Jenmari, latter paying for it with money borrowed from Alpha without interest—Alpha main customer of Jenmari for crane rental resulting in tax advantages for both—S. 247 "deeming" direction justified because, even if tax reduction not reason for incorporation of Jenmari, it became one of main reasons for separate existence of companies in relevant years—Direction confirmed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 247(2), (3).

ALPHA FORMING CORPORATION LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-5635-78, judgment dated 24/11/82)

JENMARI PROPERTIES LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-5636-78, judgment dated 24/11/82)

Capital Gains

Principal residence—Appeal by Crown from Tax Review Board—Defendants wanting only enough land for residence but purchasing 10 acres being minimum required by municipal zoning—No more than one acre used for residential purposes—Defendants selling 9.3 acres excluding residence to City under expropriation threat—Whether acreage sold constituting principal residence so that disposition resulting in tax-exempt capital gain—No argument that partial disposition of principal residence impossible—"Individual's" in s. 54(g) synonymous with "taxpayer's"—Critical time being moment before disposition—Where objective test met by taxpayer unnecessary to consider subjective test based on actual contribution of contiguous land to use and enjoyment as residence though might be proper—Factors referred to re s. 24(6) Expropriation Act possibly relevant where appropriate—Entire 10 acres contributing to use and enjoyment as residence since defendants could not legally have occupied as residence with less—Therefore disposition of

INCOME TAX—Continued

principal residence—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(2), 54(g), 178(2)—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(6).

R. v. YATES, 730

Plaintiff appealing reassessment of farmland's V-day fair market value—Land close to Saskatoon City limits—Still farmed by plaintiff—City implementing scheme of banking peripheral land—Employment by Revenue Department not disqualifying appraiser—Court preferring evidence and valuation of plaintiff's appraiser—Highest and best use being agricultural with development potential—Impending transition of immediate neighbourhood significantly affecting V-day value and use potential—Comparable sales must relate to land near and similar to subject property at relevant time to be usable as indicators of value—Land values increasing—Several land acquisitions by City being relevant factor—Plaintiff discharging onus of refuting assessment—Appeal allowed, matter referred back for reassessment—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 38, 39, 40.

KUSCH v. THE QUEEN (not reported, T-4968-79, judgment dated 27/1/84)

Deemed disposition on death—Crown—Taxpayer dying intestate in February 1977—Two sons disclaiming interest in summer 1979, thereby entitling wife to entire estate—Wife obtaining unnecessary order granting whole estate to her under provincial The Dependants' Relief Act, in autumn 1979, subsequent to reassessment notice for estate—Reassessment showing substantial tax owing for 1977—Plaintiff administrators claiming no tax payable—Roll over if conditions following s. 70(6)(b)(ii) met—Conditions applying to both pars. 70(6)(a) spouse situation and 70(6)(b) spousal-trust situation—Interpretation Acts and jurisprudence re whether Crown bound by statutes—The Dependants' Relief Act not affecting Crown's right to collect taxes under Income Tax Act—Until order could not say estate vested in widow, though vesting deemed antedated to death—18 months elapsing between end of 15-month period ordinarily allowed by s. 70(6) to establish vesting and obtainment of order—Whether 18 months "such longer period as is reasonable in the circumstances"—Protracted omission to hire lawyer for estate only explanation for delay and not reasonable justification—Estate relatively large and administration uncomplicated, so dispatch on part of administrators to be expected—Ignorance of s. 70(6) no excuse—Excessive forbearance shown towards dilatory accountant to whom administration entrusted—*Obiter dicta* questioning appropriateness of The Dependants' Relief Act order in circumstances—Action dismissed—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—The Interpretation Act, R.S.S. 1978, c. I-11, s. 7—The Dependants' Relief Act, R.S.S. 1978, c. D-25, ss. 14(1), 15—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 70(5), (6).

HILLIS ESTATE v. THE QUEEN (not reported, T-3210-80, judgment dated 25/6/82)

Appeal from Tax Review Board decision assessing plaintiff on basis sale of house to son and daughter-in-law non-arm's length transaction resulting in taxable capital gain—Plaintiff contends house held in trust—Parol evidence of trust admissible

INCOME TAX—Continued

despite Statute of Frauds—Claim supported by probability—Existence of writing supporting trust, complemented by parol evidence—Indisputable facts permitting to infer trust—Trust supported by disinterested testimony—Satisfactory and convincing parol evidence—Appeal allowed in that respect—Second issue: whether plaintiff liable for stand by charge under s. 6(1)(e) for use of car made available by employer for personal use—Finding that car used primarily for business purposes—Appeal allowed, assessment to be made under s. 6(1)(a) of Act—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(a), (e), (2), 15(5), 69(1)(b)(i), 177—Statute of Frauds, R.S.O. 1980, c. 481, s. 9—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 409.

BOUCHARD v. THE QUEEN (not reported, T-5805-81, judgment dated 13/4/83)

Sale of shares—Proceeds of disposition set at \$7,800,000—Sale conditional on purchaser receiving repayment at book value of advances made to associated companies—Plaintiff claiming deduction of \$800,000 as cost of sale—Amount difference between book value of claim purchased as condition of sale (\$1,400,000) and value of claim at time it was required (\$600,000)—Purchase of claim at inflated value part and parcel of transaction for sale of shares—Decision based on equity and liberal interpretation of statutory provisions—Sum of \$800,000 deducted from proceeds of disposition—Reassessments directed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(l), (p), 40(1)(a)(i), 50(1), 53(1)(c), 69(1)(a).

FRADET v. THE QUEEN (not reported, T-2898-82, judgment dated 17/11/83)

Deductions

Respondent becoming Canadian-controlled private corporation ("CCPC") in June 1974—Respondent's taxable income for taxation years 1972-1974 must be included when computing cumulative deduction account, for purposes of determining small-business deduction under s. 125(1) in subsequent years—Purpose of s. 125 is to afford CCPCs special tax treatment—Purpose to be carried out only to extent provided by section's language—Court not to expand special treatment by relying on unexpressed intention—Decision same even if "corporation" refers only to CCPC—Appeal from Trial Division allowed—Assessments restored—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125(1), (6)(b).

R. v. B & J MUSIC LIMITED, 27

Income tax appeals allowed in part—Population in defendants' area of practice declining due to exodus of young people—Defendants incurring legal expenses in unsuccessfully challenging decision to build school elsewhere—Defendants losing money as advances or security to non-profit corporation for construction of home for aged—Home would allow defendants to keep and expand practices—Defendant also owning pharmacy—Legal costs deductible under s. 18(1)(a) Income Tax Act as expense for purpose of gaining or producing income from business because incurred to increase medical and pharmaceutical business—Advances or security not deductible

INCOME TAX—Continued

because capital in nature pursuant to s. 18(1)(b)—No business of lending money nor adventure in nature of trade—Prospective benefits from larger practices or operation of home itself—Advances and security deductible under exception in s. 40(2)(g)(ii) since debts incurred for purpose of gaining or producing income from business or property—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 18(1)(a),(b), 38, 39, 40(2)(g)(ii), 50.

R. v. LALANDE, 505

Defendant claiming deduction under s. 109 as married person supporting spouse—Husband allowed similar deduction—Whether two-way marital deduction authorized under Act—Appeal allowed—“Support” in s. 109 related to subsistence—“Supported” meaning dependent of other, i.e., deriving means of subsistence from other—Dependant cannot be supporter of own supporter—Deduction under s. 109 for support of spouse, not for household expenses—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 109(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 30, s. 11; 1976-77, c. 4, s. 42).

R. v. ROBICHAUD, 611

Appeal from Trial Division decision affirming reassessments—Minister disallowing deductions for interest paid on “borrowed money used for the purpose of earning income from business or property”—Trustees borrowing to pay capital allocations to beneficiary of appellant trust instead of disposing of income-producing securities—Trustees deducting interest paid on borrowed money pursuant to ss. 11(1)(c)(i) of old Income Tax Act and 20(1)(c)(i) of new Act—Appellant submitting borrowed money used to earn income because enabling trustees to keep securities which continued to earn income for trust—*Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* (1970), 70 DTC 6351 (Ex.Ct.) applied—Method of accomplishing purpose immaterial—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(c)(i) as am. by S.C. 1968-69, c. 44, s. 2—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(c)(i).

BRONFMAN TRUST v. THE QUEEN, 797

Appeal from Trial Division judgment allowing civil servant's claim for travelling expenses in respect of costs of using own car in performance of duties—Flat mileage rate agreement not covering all costs—Deductibility of shortfall under s. 8(1)(h) of Act depending on whether employment contract requiring employee to pay own expenses—Unilateral contract not creating contractual obligation to use car and pay expenses—No such requirement in collective agreement, Regulations or legislation—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5, 6(1)(b), 8(1)(h),(j).

R. v. CIVAL, 830

Appeals from Minister's assessments for 1974 taxation year—Plaintiff sold property at profit—Claimed property principal residence—Never inhabited property nor designated it as principal residence pursuant to s. 45(2) of the Act—Designated another property as principal residence—Profit properly assessed as capital gain as plaintiff outside language of s. 54(2)—Plaintiff purchased third property and resold it on same

INCOME TAX—Continued

day as execution of agreement to purchase—No evidence adduced as to how plaintiff proposed to finance purchase nor operate it as viable rental property—Likely plaintiff aware of opportunity to resell at profit when offered to purchase—Evidence of two other real estate transactions in two-year period surrounding deal in question—Balance of probabilities that plaintiff intended to purchase property as speculative venture for resale—Assessment of gain as income from business correct—Appeals dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 45(2), 54(g).

HABER v. THE QUEEN (not reported, T-1941-79, judgment dated 6/4/82)

Plaintiff Reynald Plante and brother Hubert Plante appealing Minister's reassessments: (a) reducing allowable farming losses for each to \$5,000 s. 31 limit; (b) disallowing house depreciation in calculation of Reynald Plante's farm income; and (c) reducing allowable portion of Reynald Plante's automobile expenses—Hubert Plante not attending hearing, without explanation—Plaintiff and brother farming unregistered partnership, purchasing farmland, commencing racehorse-breeding and training operation, building house of plaintiff—Each deducting half of operation's losses from other income—Plaintiff chartered accountant; brother provincial government employee—Plaintiff claiming automobile expenses in relation to accounting practice—Minister arguing farming, alone or in combination, not principal revenue source for either during reassessment years—Also that plaintiff's auto expenses containing personal-use element—Neither having previous farming experience, though Hubert Plante had trained racehorses—Plaintiff intending eventually to devote full time to racehorse operation, but continuing accounting as cushion against start-up losses—Operation's financial results improving markedly subsequent to reassessment years and plaintiff now anticipating profit—Plaintiff buying out brother—Plaintiff never regarding farm as hobby and investing all his savings—Current value of house exceeding original cost—Time devoted by plaintiff to accounting, farming—Interpretation of s. 31 governed by *Moldovan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 (per Dickson J.)—“Chief source of income”—Defendant admitting operation a valid agricultural enterprise and not hobby—Plaintiff meeting certain criteria for farming business in bulletin IT-322R but not others—Unlikely Hubert Plante able to devote substantial time to horse-racing operations—Farming only sideline for each brother during reassessment years, so s. 31 limit applies—Plaintiff providing no figures to substantiate estimates of total and personal-use mileage, which defendant may reject—Though plaintiff vague as to details, Judge concluding business mileage between figures of Minister and plaintiff—Appeal otherwise dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), ss. 18(1)(a),(b), 31.

PLANTE v. THE QUEEN (not reported, T-5712-80, judgment dated 27/9/83)

Farming losses limited to \$5,000 per year following determination by Minister under s. 31 of the Act that plaintiff's chief source of income neither farming nor combination of farming and other source—Plaintiff employed full time with Ontario Hydro—Plaintiff changing occupational direction and committing energies and capital to farming, meeting criteria set down

INCOME TAX—Continued

in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480—Farming “main preoccupation” of plaintiff and employment, “sideline”—Appeals allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1), (2).

GRAHAM V. THE QUEEN (not reported, T-5613-81, judgment dated 21/10/83)

Appeal from Tax Review Board decision denying deduction for monies paid to mortgagee for benefit of appellant's wife and children pursuant to agreement dated April 10, 1973—S. 60.1 of Act permitting deduction for payments made pursuant to written agreements made after May 6, 1974—Board also correct in holding deduction for legal and accounting fees prohibited by s. 18(1)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1), 60.1.

PHILP V. THE QUEEN (not reported, T-1062-82, judgment dated 21/10/83)

Expenses for publications not deductible under s. 18(1)(a) of Act—Expenses outlays on account of capital—Decision of Tax Review Board confirmed—Taxpayer's costs paid by Minister of National Revenue pursuant to s. 178(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 40(1), 178(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff A, s. 4(2).

R. v. YOUNG (not reported, T-8301-82, judgment dated 14/10/83)

Use or maintenance of recreational facilities—Appeal from Trial Division—S. 18(1)(l)(i) clearly prohibiting deduction at issue—Appeal allowed, assessment restored—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(l)(i).

R. v. JADDO ANDERSON LIMITED (not reported, A-895-80, judgment dated 2/2/84)

Dividend Refund

Whether interest on short term notes Canadian investment income for purposes of dividend refund under s. 129 of the Act—Respondent, private Canadian corporation, manufacturer of air and gas-handling equipment—Amount by which gross payments received under manufacturing contracts exceeded current cash requirements invested by respondent in short-term notes—Surplus reinvested at end of 30-day period—Respondent's appeal from Minister's decision denying it any dividend refund and reducing its refundable dividend tax on land, allowed on ground case indistinguishable from *The Queen v. Marsh & McLennan, Limited*, [1982] 2 F.C. 131 (T.D.)—Trial Division decision reversed by Court of Appeal (A-675-81, judgment dated April 11, 1983)—Appeal decision in *Marsh & McLennan* case followed—Interest not Canadian investment income because from source that was property used by respondent in carrying on business—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 89(1), 129.

R. v. BROWN BOVERI HOWDEN INC. (not reported, A-685-81, judgment dated 8/7/83)

Appeal from Trial Division decision that interest on U.S. dollar deposits in Philippines banks foreign investment income for

INCOME TAX—Continued

purposes of dividend refund under s. 129 of the Act—Respondent, private Canadian corporation, financing stamping plant in Philippines—Cash surplus deposited in Philippines banks by way of currency swaps arrangements—Arrangements resulting in respondent earning interest on U.S. dollars deposited—Appellant arguing income from source outside Canada, property used in course of carrying on business within exclusion of s. 129(4)(a)(ii)—Appeal allowed—Deposits committed to carrying on of respondent's business in Philippines—Integral part of financial arrangements—Deposits means of reducing cost of borrowing, and security for repayment of loans—*The Queen v. Marsh & McLennan, Limited*, Federal Court, A-675-81, judgment dated April 11, 1983 followed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 89(1), 129.

R. v. ENSITE LIMITED (not reported, A-701-81, judgment dated 6/7/83)

R. v. ENSITE LIMITED (not reported, A-702-81, judgment dated 6/7/83)

Income or Capital Gain

Appeal from Tax Review Board decision that increase in value of apartment building between purchase and conversion to strata title units income rather than capital gain—Evidence that acquisition of investment plaintiff's only motivating intention on purchase; not adventure in nature of trade—Conversion to inventory occurring as of date of application to City for permission to convert—Appeal allowed in part.

HUGHES V. THE QUEEN (not reported, T-1874-80, judgment dated 14/12/83)

Plaintiff appealing decision of Tax Review Board, upholding Minister's assessment that proceeds from sales of timber rights in 1971 and 1972 constitute capital gain—Plaintiff an executive and shareholder of purchaser corporation, and in charge of its forestry operations—Plaintiff buying numerous woodlots from 1953, and selling cutting rights to corporation from 1965 to 1972—Plaintiff buying lots as security for future and retaining ownership—Onus on taxpayer to show assessment incorrect—Plaintiff dealing with cutting rights as other lot owners would to raise revenues—Plaintiff selling crops of lots—Profit-making scheme—Assessment upheld, appeal dismissed.

ARNOLD V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-5537-80, judgment dated 28/10/83)

Time for reporting payment—Plaintiff appealing Minister's reassessment treating bonus received on loan as income taxable in year of loan's repayment (reassessment year)—Plaintiff reporting bonus as capital gain in repayment year, but amortizing over loan's duration in own financial books, and now claiming that taxable in year of loan's advancement—Plaintiff making only one previous loan—Amount of bonus supposedly deducted from principal advanced, via submission and return of plaintiff's cheque—Debtor paying full principal and interest in one installment before due, so plaintiff's amortization accelerated and uneven—Chartered accountants giving partially conflicting testimony re methods (timing) of recording bonus—Substance of transaction—Only principal minus bonus

INCOME TAX—Continued

amount actually changing hands at time of advancement—Plaintiff actually receiving bonus only on loan's repayment—Defendant's expert preferring recording full bonus in repayment year if loan very risky, but not so in instant case—Bonus to be amortized in plaintiff's manner—Isolated transaction may be adventure in nature of trade—Gainful use of monetary assets raising presumption that carrying on business—Bonus given for agreeing to loan—Plaintiff acting like ordinary money-lender—Bonus constituting income—S. 76(1) not applicable to require reporting in year of advancement, since bonus not "a debt that was then payable"—Appeal allowed in part, matter referred back to Minister for further reassessment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), s. 76(1).

WESTERN UNION INSURANCE COMPANY V. THE QUEEN (not reported, T-4617-81, judgment dated 28/9/83)

Plaintiff appealing Minister's reassessment treating profits from sale of shopping centre as business income—Defendant alleging plaintiff in business of realty speculation—Intention at time of purchase in February 1973 to hold as long-term investment, so profits capital gain—Plaintiff carefully considering potential return—Extensive renovations undertaken after purchase—Plaintiff not eagerly pursuing opportunities to make quick profit—Selling in November 1975 to obtain funds for establishment of trust company, but initially no plan to do so—Consideration of potential resale value consistent with intention to purchase for investment—Plaintiff's affairs separate from those of sole shareholder's real estate brokerage firm—Plaintiff holding realty to facilitate operations of brokerage firm but not after 1971—Latter firm making unsuccessful attempt to establish commercial real estate business in 1969-70—Plaintiff not involved in commercial real estate speculation—Inference that acquisition for speculative purposes answerable by valid business purposes for sale—Several factors causing plaintiff to conclude investment's quality diminished—Appeal allowed, earlier assessment restored—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), ss. 129(4), 172.

SHARON MILLS DEVELOPMENTS LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-5902-81, judgment dated 21/10/83)

Appeal from Tax Review Board's decision that proceeds of hotel sale income arising from trading adventure—Credibility of evidence—No secondary intent—Hotel purchased as investment, not for resale—Assessment vacated—Comprehensive case law.

CARSONS CAMPS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1503-82, judgment dated 25/10/83)

Shopping centre manager paid 10 per cent of profit on sale thereof, pursuant to contract—Trial Judge finding that sum received as management fee, therefore income—Argument that sum representing benefit conferred by management contract as signing bonus, therefore capital—Matter of interpretation of contract—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 174.

ZOËL CHICOINE INC. V. THE QUEEN (not reported, A-387-81, judgment dated 17/1/84)

INCOME TAX—Continued

Appeal from trial judgment that consideration for surrender of rights under stock option agreement taxable under s. 7(1)(b), Income Tax Act and that \$200,000 payment upon cancellation of employment contract taxable under s. 6(3)(a) or (b)—Appellant surrendering stock options for \$96,000 upon amalgamation of companies—Appellant alleging \$96,000 non-taxable as representing damages for breach of option agreements—Appellant contending surrender of rights not transfer or disposition within meaning of s. 7(1)(b)—Language of s. 7(1)(b) not suggesting intention to restrict application only to transfer to person other than optionor—S. 7(1)(b) including amount received as consideration for surrender of rights as well as for "transfer" of rights remaining in existence—\$96,000 taxable under s. 7(1)(b)—Appellant alleging \$200,000 representing proceeds received for disposition of rights under employment contract—Trial Judge's finding that payment linked with employment contract with new company supported by evidence—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(3)(a),(b), 7(1)(b).

STEPHENS V. THE QUEEN (not reported, A-758-81, judgment dated 10/1/84)

GREINER V. THE QUEEN (not reported, A-759-81, judgment dated 10/1/84)

Trading Adventure

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading venture or capital gain—Intention—Plaintiff having concluded, over many years, numerous real estate transactions—Contract providing buyer could partially redeem mortgage and vendor's privileged claim affecting land—As would speculator, plaintiff undertook no work to increase value of land—Land item of stock for plaintiff—Profit is income—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

MAROSI V. THE QUEEN (not reported, T-1497-80, judgment dated 6/7/83)

LEGALITY OF SEIZURES

Application properly dismissed by Trial Judge—Appeal dismissed.

VESPOLI V. THE QUEEN (not reported, A-739-82, judgment dated 7/9/82)

NON-RESIDENTS

Appeal from 1976 tax assessment—Control and administration of plaintiff's business and corporate functions and investment activities exercised in U.S.A.—Plaintiff obtaining provincial licences and registration pursuant to federal Foreign Insurance Companies Act—No assets in Canada except deposits required by legislation—Agents required for licensing purposes not soliciting insurance nor authorized to do business—Plaintiff not keeping house and doing business here pursuant to

INCOME TAX—Continued

test established in *De Beers Consolidated Mines Limited v. Howe*, [1906] A.C. 455 (H.L.) to determine residency—Plaintiff not taxable as Canadian resident under s. 2(1), Income Tax Act—Plaintiff not deemed to carry on business pursuant to s. 253(b) because not soliciting in Canada or offering for sale through agent or servant—Plaintiff not carrying on business within ordinary meaning—Facts suggesting carrying on business resulting from compulsory requirements—Question of whether insured parties Canadian residents determined according to law of Colorado State (U.S.A.) having closest connection to contract—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(1), (3)(b), 253(b)—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21.

CAPITOL LIFE INSURANCE COMPANY V. THE QUEEN (not reported, T-2885-81, judgment dated 18/1/84)

Purchase of shares by Canadian resident from residents of Haiti and of United States—Plaintiff assessed on basis that sale of shares resulted in “deemed dividends” under s. 212.1(1)(a) of Income Tax Act, that such dividends were taxable under s. 212(2), and that plaintiff should have withheld appropriate tax in accordance with s. 215—S. 212(2) applies also to Part XIII of Act as what is deemed is payment, not dividend—*R. v. Melford Development Inc.*, [1982] 2 S.C.R. 504 and *Associates Corporation of North America v. The Queen*, [1980] 2 F.C. 382 (C.A.), affirming [1980] 2 F.C. 337 (T.D.) followed concerning interpretation to be given to relevant sections of Act in light of Canada-U.S. Tax Convention—Appeal allowed in respect of assessment concerning tax payable by U.S. resident since latter exempt from tax—Appeal also allowed in so far as s. 212(3) of Act, providing for 5% tax reduction, also applies—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 84(1), 116(1), 212(1)(b), (2), 212.1(1)(a), 212(3), 214(15)(a), 215(1), (6)—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. II.

PLACEMENTS SERCO LTÉE V. THE QUEEN (not reported, T-1130-82, judgment dated 12/7/83)

PENALTIES

Penalty imposed on company for false return filed by accountant—Trial Division confirming Tax Review Board decision disallowing penalty—Knowledge of accountant that of company—Accountant directing mind and will of company in matters assigned to him—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 163(2)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 56(2) (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 16).

R. V. COLUMBIA ENTERPRISES LTD., 854

Appeal from assessments by Minister of National Revenue of penalties under s. 163(1) of the Act—Plaintiff, specialist in internal medicine, failing to file returns for 1973, 1974 and 1975 until formal demand issued in 1977—Whether plaintiff wilfully attempting to evade payment of tax—Plaintiff denying wilfulness and alleging preoccupation with busy practice, sloppy record-keeping—“To evade” in s. 163 meaning never paying tax, not merely putting off payment temporarily: *The Queen v.*

INCOME TAX—Continued

Pongratz, [1983] 1 F.C. 77 (C.A.)—Evidence supporting inference plaintiff waiting to see if ever required to pay tax—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 163.

STURGESS V. THE QUEEN (not reported, T-2083-79, judgment dated 14/11/83)

PRACTICE

“Reasonable and proper costs” pursuant to s. 178(2) of the Act—Trial Judge erred in law in reducing taxed costs awarded to taxpayer because exceeded amount of tax involved and because no precedential value in appeals—*The Queen v. Creamer*, [1977] 2 F.C. 195 (T.D.) applied—Purpose of s. 178(2) to enable taxpayer to recover reasonable costs notwithstanding outcome and amount involved—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2), as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 64.

LECLERC V. THE QUEEN, 231

Motion to strike pleadings—Discovery—Documents—Appeal from order deleting passage from statement of defence and refusing R. 448 list of documents—Respondent engaging in series of transactions with three other corporations, including disposition of R.M. Ltd. shares—Respondent subsequently electing to pay dividend out of TPUS and CSOH accounts—Minister reassessing dividend tax on assumption certain provisions applied because respondent controlled R.M. Ltd. immediately before share disposition and not arm's length immediately after—Respondent's statement of claim in reassessments appeal alleging disposition occurred while R.M. Ltd. briefly controlled by another—Subject passage alleging tax-avoidance motive for transactions—Respondent not denying motive—Continuity of control only issue—Motive immaterial since appellant's pleading not alleging dispositions sham or otherwise contrary to law—Such allegations present in earlier cases where tax-avoidance motive warranting careful scrutiny of transactions by Court—Appellant entitled to list of documents re matters specified in motion since might relate to control of R.M. Ltd., and also re all other matters in dispute—Appeal allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 89(1)(i)(ii) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 53), 89(5)(a)(ii) (enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 53), 186(2), 245, 246, 247—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448, Fm. 21.

R. V. SPECIAL RISKS HOLDINGS INC., 743

Application to determine question of solicitor-client privilege pursuant to s. 232 Income Tax Act—Admittedly no solicitor-client privilege as documents comprised of bank statements—Documents seized pursuant to s. 231 of Act—No connection between applicants and documents—Applicants seeking return of documents on grounds evidence seized irrelevant and seizure excessive and unreasonable contrary to s. 8 of Charter since documents not related to applicants—Applicants also relying on s. 24(2) of Charter requiring rejection of evidence liable to bring administration of justice into disrepute—Application dismissed—*In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd.*, [1980] C.T.C. 501 (F.C.T.D.) and *In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al.* (1981), 81 DTC 5295 (F.C.T.D.) not followed—Judge having no jurisdiction to determine relevancy

INCOME TAX—Continued

on application to determine question of solicitor-client privilege—S. 232 enacted to deal solely with question of solicitor-client privilege—Relevancy issue premature as no issue before judge in light of which such issue to be decided—No jurisdiction under s. 232 application to consider question of excessive seizure for same reasons as relevancy question—Applicants having no standing before Court as documents not belonging to them—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(1)(d),(4),(7),(8),(11),(12),(13),(14),(15), 232(3),(4),(5), (9),(10)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24(2).

VESPOLI V. THE QUEEN, 806

Preliminary determination of questions of law—Validity of assessments and re-assessments—Whether validity of notices affected by use of name “Revenue Canada, Taxation” instead of “Department of National Revenue”, proper statutory name—Previous Federal Court cases holding such use making affidavits invalid—1981 amendment to Act concerning use of new name not procedural in nature, therefore not retroactive—Amendment clarifying pre-existing situation, not acknowledging invalidity of prior usage—Notices not invalid—Appellation well known, taxpayer not misled nor prejudiced—Proper reference in notice to Department curing alleged defect—Whether validity of notices affected by fact that Deputy Minister named therein not incumbent at date of mailing of notices—Name part of printed form prepared well in advance of use—Signature of Deputy Minister not required by Act—At most, such usages irregularities cured by s. 152(8), not defects making documents void—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(4)(b),(8), 158(1),(2), 244(13.1) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 127)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

STEPHENS V. THE QUEEN (not reported, T-2329-79, judgment dated 27/1/84)

Statement of claim seeking order vacating income tax assessment, refund of monies seized and damages for injuries suffered—S. 175 of the Act prohibiting appeal against assessment and claim for damages in same action—Paragraphs not relating to appeal from assessment struck out—Leave granted to file amended statement of claim—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 175(3).

CHHABRA V. THE QUEEN (not reported, T-1304-83, order dated 14/7/83)

Appeal from order of Trial Division dismissing appellant's application for *certiorari* in respect of stay of proceedings—S. 239(4) Income Tax Act providing for stay of proceedings pending outcome of prosecution under s. 239 where substantially same facts at issue in appeal under Act as in prosecution—Appellant submitting proceeding not appeal but action because commenced by statement of claim seeking that claim “be allowed in full”—Minister also not replying to appellant's notice of objection—Proceeding an appeal pursuant to s. 172(2) of Act and Division D of Federal Court Rules—Substantially same facts at issue—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C.

INCOME TAX—Concluded

1970-71-72, c. 63, ss. 172(2), 239—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Division D.

DEUTSCH V. THE QUEEN (not reported, A-788-80, judgment dated 4/10/83)

INDIANS

See also: PRACTICE

Reserve lands in Vancouver—Golf club wishing to lease—Indian Affairs arranging appraisal—Club making lease proposal disadvantageous to Band—Government misinforming appraiser as to proposal—Appraiser giving opinion offer satisfactory—Band not fully informed of proposal or appraiser's report—Band not having independent legal advice—Band voting for surrender—Government granting club lease with terms unlike those discussed at surrender meeting—Band suing Crown for breach of trust—Whether Crown obliged to lease on specific conditions—Statutory surrender formalities, necessary for conditions to be valid, not observed—Indians having what amounts to beneficial interest in nature of property right—May be subject of trust—S. 18 giving Governor in Council a discretion incompatible with imposition of equitable obligation enforceable by court—Appeal allowed—Action dismissed—Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1).

R. V. GUERIN, 656

Female plaintiff seeking declaration 1962 Order in Council granting her enfranchisement made without statutory authority, and that may be reinstated as Treaty Indian—Enfranchisement granted without consent of estranged husband—Reasons suggested by plaintiff for enfranchisement application not corroborated—Whether *non est factum* applies, voiding 1962 application *ab initio*—Plaintiff bright, knew nature and character of documents, signed voluntarily—Heavy onus on plaintiff not discharged—Act in 1962 permitting enfranchisement on married woman's own application without husband's consent—Plaintiff meeting requirements of s. 108(1), R.S.C. 1952, c. 149—S. 108(1) (now s. 109(1), R.S.C. 1970, c. I-6) contrasted with earlier enfranchisement provisions—S. 108 containing no express distinction between Indian men and women, married or unmarried—1951 Act ending automatic enfranchisement of wife and children on husband's application—Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 108(1),(3)—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 109(1),(3).

HALCROW V. THE QUEEN (not reported, T-829-82, judgment dated 23/8/83)

Application for declaration plaintiffs Indians and entitled to registration as such right had been acquired under pre-1951 legislation—Female plaintiff not entitled to registration, having married non-Indian—Other plaintiffs children of Indian woman and of non-Indian man—Parties agree plaintiffs' mother had Indian status in 1951 even though lost between 1941, date of marriage, and 1973, date of its annulment—Evidence that plaintiffs considered members of Musqueam Band prior to 1951—No evidence of exclusion from membership in band by Superintendent General—Plaintiffs Indians within

INDIANS—Concluded

meaning of pre-1951 legislation—Declaration granted—Plaintiffs entitled to have names entered on Musqueam Indian Band list—Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(d), 12—Indian Act, S.C. 1951, c. 29—Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 2.

GRANT v. REGISTRAR OF INDIANS (not reported, T-1173-82, judgment dated 7/9/83)

Mandamus sought against Minister for release of funds alleged to belong to Band—Chief and two other negotiators in land claim settlement claiming negotiation fees, payment of which approved by Band council but not provided for in settlement agreement—Authorization for expenditure refused by Minister but cheques drawn on land claim settlement account already honoured by bank—Injunction freezing bank account of payees following commencement of action by Minister against Band, as represented by Chief and two negotiators, for recovery of misappropriated funds or damages for conversion—Refusal of authorization proper exercise by Minister of administrative discretion under s. 64(k) of Act—Application dismissed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 64(k).

POLCHIES v. MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT (not reported, T-2341-83, order dated 19/12/83)

INDUSTRIAL DESIGN

Motion to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Alternative motion for particulars identifying with precision and in clearer language components of shoes manufactured by plaintiff—Industrial design best described by words and pictures—Wording in statement of claim corresponding verbatim to wording in certificate of registration of design—Drawings attached as exhibits—No need for further and better particulars—Wording sufficiently clear—To further particularize statement of claim might result in erroneous description—*McMaster, et al. v. Tamglass O.Y. et al.* (1981), 55 C.P.R. (2d) 69 (F.C.T.D.), applied—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 415, 419.

BATA INDUSTRIES LIMITED v. WARRINGTON INC. (not reported, T-2090-83, order dated 31/1/84)

INFANTS AND CHILDREN

See: CONFLICT OF LAWS; IMMIGRATION

INJUNCTIONS

See: COPYRIGHT; MARITIME LAW; PATENTS; PRACTICE; TRADE MARKS

INSURANCE

See: CROWN

JUDICIAL REVIEW

See also: AERONAUTICS; CITIZENSHIP; IMMIGRATION; PATENTS; PENITENTIARIES; UNEMPLOYMENT INSURANCE

APPLICATIONS TO REVIEW

Ministerial demand for notice under s. 8(3) Foreign Investment Review Act not subject to review under s. 28 Federal Court Act—Criteria in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495 applied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 8(3).

WESTERN FOREST PRODUCTS LIMITED v. MINISTER OF INDUSTRY, TRADE AND COMMERCE (not reported, A-676-81, judgment dated 23/3/82)

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED v. MINISTER OF INDUSTRY, TRADE AND COMMERCE (not reported, A-677-81, judgment dated 23/3/82)

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED v. MINISTER OF INDUSTRY, TRADE AND COMMERCE (not reported, A-678-81, judgment dated 23/3/82)

S. 28 application attacking Appeal Board's decision rendered without re-hearing dismissed, Appeal Board having acted in accordance with Court's earlier decision—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DUPRÉ v. APPEAL BOARD OF THE PUBLIC SERVICE COMMISSION OF CANADA (not reported, A-871-81, judgment dated 9/9/82)

Immigration

Adjudicator lacked jurisdiction or erred in law in proceeding without interpreter although not satisfied person concerned understood language of inquiry—Adjudicator without jurisdiction to relax requirements set out in Regulations—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 27, 28, 29—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FAIVA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 3

Inquiry adjourned to allow application for Minister's permit—Minister's decision awaited—Further adjournment denied and deportation order made—Whether delegated officer having power to deal with matter when in Minister's hands—Procedurally unfair for inquiry to proceed in circumstances—Adjudicator erred in refusing to hear submissions of counsel—Unnecessary to deal with allegation of actual or apprehended bias—Deportation order set aside—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 26(2), 27(2)(e), 28, 37, 104(2), 115(2), 123—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

TAM v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 31

JUDICIAL REVIEW—Continued

Immigration Appeal Board summarily dismissing application for redetermination of refugee claim—Board's decision made under s. 71(1) of Immigration Act, 1976—Whether Board could dispose of claim without hearing—Whether applicant's rights under s. 7 of Charter violated—Application dismissed—Board's decision not affecting applicant's right to liberty and security of the person—Deprivation of rights under s. 7 referring to deprivation by Canadian authorities applying Canadian laws—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2), 71(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.), s. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 347

Deportation order—Whether, following refusal of refugee status claim after all available remedies exhausted, applicant entitled to second application for refugee status and to second adjournment because procedure followed first time not in accordance with *Ergul v. Minister of Employment and Immigration*—Interpretation of ss. 45 and 46 of Act—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GILL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 815

GILL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-499-82, judgment dated 25/1/83)

Immigration Appeal Board refusing to redetermine applicant's Convention refugee status as applicant failed to file statutory declaration with application pursuant to s. 70(2) of Immigration Act, 1976—Applicant seeking *mandamus* directing Board to consider application—Respondent submitting matter outside s. 18 jurisdiction of Trial Division—Reasoning in *Bashir v. Immigration Appeal Board*, [1982] 1 F.C. 704 (T.D.) applied—Decision rendered only procedural and not "in the exercise or purported exercise of 'jurisdiction or powers' conferred by an Act of Parliament"—Board ordered to reconsider application upon filing of statutory declaration—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2), 71(1).

BAINS V. IMMIGRATION APPEAL BOARD (not reported, T-1865-83, order dated 14/9/83)

Whether Immigration Appeal Board's decision under s. 71(1) of Immigration Act, 1976 rejecting application for redetermination of refugee status should be set aside—Applicant alleges senior immigration officer led him to believe transcript of wife's examination under oath would be taken into consideration by Board—S. 70(2) of Act does not include other person's examination under oath in material to be taken under consideration—Board's statutory duty not changed by officer's representations or promises—Court not convinced applicant's

JUDICIAL REVIEW—Continued

counsel misled by officer's remarks as latter referred to transmission of documents to Refugee Status Advisory Committee and as pursuant to s. 71(1), applicant must file documents himself with his application to board—Even if remarks misleading, no denial of natural justice, especially when failure to take full advantage of rules is attributable to false information given, without knowledge of tribunal, by person for whom such tribunal is not responsible—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1), 70(2), 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

JOSEPH V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-947-82, judgment dated 11/7/83)

Application to set aside deportation order issued by Adjudicator—Order based, to some extent, on finding of inconsistency of answers—Finding of lack of credibility made on improper basis—Application allowed—Deportation order set aside—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DINDAYAL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1159-82, judgment dated 17/8/83)

Immigration Appeal Board denying application for redetermination of refugee status because declaration under oath, required by s. 70(2) of Immigration Act, 1976, not accompanying application—Applicant alleging delivery of declaration to Immigration Officer—Acknowledgment of service indicating declaration under oath received—Application allowed and Board directed to receive evidence as to whether declaration delivered—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(d)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-287-83, judgment dated 13/10/83)

Application to review and set aside Board's rejection of refugee status claim—Board taking judicial notice of racial violence in Guyana—Information not contained in documents mentioned in s. 70(2) Immigration Act, 1976 and therefore Board not entitled to consider such information in making determination under s. 71(1)—Information not of type subject to judicial notice nor of general character well-known both to Board and general public—Where Board relying on information to prejudice of applicant, failure to give applicant opportunity to respond constituting denial of natural justice—Application allowed and matter referred back to Board—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1), 70(2), 71(1).

PERMAUL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-576-83, judgment dated 24/11/83)

Application to set aside Adjudicator's finding that applicant person described in s. 27(2)(d) Immigration Act, 1976—Notwithstanding certificate of conviction not produced, whole of

JUDICIAL REVIEW—Continued

evidence supporting Adjudicator's finding—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. 27(2)(d).

SINGLETON v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-813-83, judgment dated 7/11/83)

Labour Relations

Canada Labour Relations Board certifying S.I.U. as bargaining agent for employees at applicant's shipyard—Whether Board exceeding jurisdiction—Dredging a federal work, undertaking or business—Activity closely tied to navigation, federal head of power under s. 91(10), Constitution Act, 1867—Applicant failing to establish shipyard separate from dredging business—Board not concluding applicant operating two businesses—Application dismissed, Lalande D.J. dissenting—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)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2(a), 108 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VERREAU NAVIGATION INC. v. SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA, 203

Whether denial of natural justice—Presiding Board member not biased—Board right in not admitting in evidence decision of safety officer on similar case involving respondent employee—Board exceeded jurisdiction in making finding on danger based on conditions at different places where work to have been done over certain period—Application allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 82.1 (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 28), 96.1, 96.3 (as added *idem*, s. 33), 97(1)(d) (as am. *idem*, s. 34)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BELL CANADA v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 336

Board decision not exceeding jurisdiction—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

QUÉBEC SOL SERVICES LTÉE v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-716-81, judgment dated 1/11/82)

Application to set aside Board's dismissal of application to revoke certification—Board finding reasonable efforts by Union to conclude collective agreement—Finding based on evidence at hearing attended by applicant but relating to another application—Board should have given applicant reasonable opportunity to refute evidence—Applicant unable to know unless told that evidence would be used re another case—Application allowed, matter referred back to Board—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 137, 138(2).

SIMARD v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-370-82, judgment dated 15/12/82)

JUDICIAL REVIEW—Continued

No denial of natural justice on part of Canada Labour Relations Board—Within jurisdiction of Board to conclude as it did on basis of material before it—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122(1), 184(1)(a), (3)(a)(i)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

VAN DE HOGEN CARTAGE LIMITED v. TEAMSTERS, CHAUFFEURS, WAREHOUSEMEN AND HELPERS OF AMERICA, LOCAL UNION NO. 880 (not reported, A-989-82, judgment dated 20/6/83)

Decision of Canada Labour Relations Board requiring additional representation vote administrative in nature and not required to be made on judicial or quasi-judicial basis—Court without jurisdiction—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CROSBIE OFFSHORE SERVICES LIMITED v. CANADIAN MERCHANT SERVICE GUILD (not reported, A-1162-82, judgment dated 21/11/83)

Court not having jurisdiction to review consent given by Minister of Labour pursuant to s. 187(5) of the Code—Decision of administrative nature not required to be made on judicial or quasi-judicial basis—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 187(5).

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED v. CACCIA (not reported, A-380-83, judgment dated 19/5/83)

Practice—Applicant contending Board's decision made without jurisdiction because no document authorizing law firm to sign complaint—No such document necessitated by Code s. 187(1) requirements, which have been met—S. 188(1) requiring Board to hear complaint—Non-compliance with regulation requiring written authorization not depriving Board of jurisdiction which attached by compliance with s. 187(1)—Provisions stating no invalidity for formal or technical defect—Absence of document such defect since signing and making of complaint authorized in fact—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 117, 187(1), (2), 188(1), 203—Canada Labour Relations Board Regulations, 1978, SOR/78-499, s. 6.

A & M TRANSPORT LIMITED v. BLACK (not reported, A-1129-83, judgment dated 25/10/83)

Public Service

Employee discharged for conflict of interest—Grievance referred to Adjudicator—Hearing *in camera*—No statutory requirement for public hearing—Applicant not prejudiced—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ST-LOUIS v. TREASURY BOARD, 332

Decision of Adjudicator, member of Public Service Staff Relations Board, not "decision or order" within meaning of s.

JUDICIAL REVIEW—Continued

28(1)—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1).

GOLIGHER V. TREASURY BOARD (not reported, A-40-83, judgment dated 10/6/83)

Transportation

Application to review and set aside Order of Railway Transport Committee authorizing construction of railway crossing and subway, and appeal from Order under s. 64(2), National Transportation Act—Appellant requested hearing to state objections—Commission twice requested details of objections but none forthcoming—Evidence that Commission considered City's application prior to final request for submissions—Commissioners making Order aware Commission President indicated to Minister of Transport order would be issued if funding authorized—Order made 18 days after second request for submissions, no hearing having been held—S. 28 application dismissed and Order certified valid—No denial of *audi alteram partem* rule or duty to act fairly as on facts appellant had reasonable opportunity to be heard—Consideration of application prior to final request for submissions not breach of natural justice, no formal order having been made—Committee still free to consider fairly and give effect to relevant objections—Lalande D.J. adding that question of appellant's private interest outside Commission's jurisdiction which is restricted to "protection, safety and convenience of public" by Railway Act and Railway Relocation and Crossing Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 46(1)(a), 64(2) as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 196, 197, 198—Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12, s. 16(2)—Canadian Transport Commission General Rules, C.R.C., c. 1142, ss. 21, 22, 29, 30, 31, 32, 49, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58-65.

ALLIED AUTO PARTS LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 248

EQUITABLE REMEDIES*Declarations*

Applicant convicted at criminal trial—Evidence jurors approached outside court—Minister of Justice denying Code s. 617 application for new trial—Minister's decision exercise of royal prerogative of mercy—Royal prerogative not matter of legal right—Decision not subject to review—In any event, decision fairly reached in accordance with principles in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 576.2, 617, 686—Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 596—Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 35, clauses VII, XII—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, ss. 2, 4(a), 5(a),(c)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11

JUDICIAL REVIEW—Continued

(U.K.), ss. 7, 11(d)—Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 23.

WILSON V. MINISTER OF JUSTICE, 379

Appeal against Trial Division judgment refusing declaration National Parole Board lacked jurisdiction to recommend pardon revocation to Solicitor General—Natural justice and duty of fairness—Governor in Council may not revoke pardon under s. 7 of Criminal Records Act without advising person concerned of essential facts against him and giving him an opportunity to be heard—Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12, ss. 4, 5, 7, 9—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1).

DESJARDINS V. BOUCHARD, 641

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

Penitentiaries—Petition to set aside order suspending visitation rights of petitioner's common law wife—Latter refusing to submit to strip search—Whether *certiorari* proper remedy—Regulations not complied with as no credible and justifiable reason for visitor to be searched—Duty to act fairly notwithstanding decision administrative—*Certiorari* granted—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 41(2), as am. by SOR/80-462—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRYNTWICK V. YEOMANS, 146

Prison inmates convicted of disciplinary offences by disciplinary court—No breach of duty to act fairly or of principles of fundamental justice at hearing—Breach of duty to act fairly in respect of sentence as inmates not given opportunity to make submissions as to punishment—Although Penitentiary Act and Regulations (C.R.C., c. 1251) silent on this, such right can be inferred from scheme of legislation and is basic procedural entitlement in our legal system—Sentences quashed as rights violated—Portion of sentences over 30 days quashed because exceeding jurisdictional power given in legislation—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24.1(1).

BLAQUIERE V. DIRECTOR OF MATSQUI INSTITUTION (not reported, T-1305-83, judgment dated 28/6/83)

Prohibition—Immigration—Immigrant given permanent resident status in 1980 on condition he marry within 90 days of landing—Fiancée changing mind and refusing to marry him—Inquiry into right of applicant to remain in Canada begun in September 1982—Number of adjournments—Applicant married Canadian citizen in March 1983 and applied for Canadian citizenship June 1, 1983—Applicant apparently meeting all residential requirements of Citizenship Act—Adjournment of inquiry sought pending determination of citizenship application—Adjudicator refusing to grant adjournment—Writ of prohibition sought to stop inquiry denied—Denial of natural justice as refusal likely to result in deportation order and seriously prejudice applicant's presumed right to become Canadian

JUDICIAL REVIEW—Continued

citizen—Relief in nature of *certiorari* granted and adjournment refusal quashed.

IN RE *Immigration Act, 1976* AND IN RE HAN (not reported, T-1348-83, judgment dated 4/7/83)

Mandamus—Immigrant applying for landing and for employment authorization—Latter refused on basis of “unwritten policy” of Canada Employment and Immigration Commission to refuse such authorization if application for landing tentatively refused—*Certiorari* sought to quash refusal and *mandamus* sought requiring consideration of application for employment authorization without taking “unwritten policy” into account as “provisional approval” and “tentative refusal” not contemplated by the Act—Immigration officer may consider chances of success of application for landing but “unwritten policy” cannot be sole factor in exercise of discretion—Decision quashed and Commission required to deal with application on basis consistent with reasons—*Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 6, 9, 27, 32(6), 34, 50, 53, 57, 115(2)*—*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8, 19(1)(e), 20(5)(a), Schedule II.*

MITCHELL V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, T-1563-83, judgment dated 15/7/83)

Application to quash decision of National Parole Board concerning suspension of day parole—Applicant’s allegations of failure by Board to observe principles of natural justice and duty of fairness unfounded—Sections of Charter of Rights and of Bill of Rights invoked by applicant not applicable—Argument concerning insufficient number of members of Board who voted not supported by evidence—Motion denied—*Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 10*—*Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 11(h), 12, 15(1)*—*Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1*—*Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 22(2), 23(1), (3).*

WOODHOUSE V. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, T-2497-83, order dated 5/12/83)

Duty to act fairly—Application for *certiorari* to re-examine decision of Minister’s Review Committee established to consider permanent resident status for illegal residents living undetected in Canada for five years or more—Committee rejecting application—Applicant submitting Committee failed to act fairly and relying on leading cases on procedural fairness—Committee having no disciplinary authority—Committee established to facilitate discretionary review of cases—Committee having no obligation to permit further submissions—Application dismissed.

KELLAWAN V. MINISTRY OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-2619-83, order dated 7/12/83)

STATUTORY APPEALS

Trade Marks Act, s. 56—Whether decision to stay s. 44 proceedings is decision from which appeal lies under s. 56—Meaning of “decision” in Federal Court Act, s. 28—Whether case

JUDICIAL REVIEW—Continued

law on s. 28 applicable to “decision” in s. 56, Trade Marks Act—S. 28 decisions not binding in case of statutory appeal—Rationale of s. 28 cases explained—S. 44 procedure to be expeditious—S. 28 rationale therefore applicable as compatible with relevant sections of Trade Marks Act—Trial Division lacked jurisdiction to hear s. 56 appeal—*Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44* (as am. by *S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 46*), *56(1)*—*Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

ANHEUSER-BUSCH, INC. V. CARLING O’KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED, 71

Aeronautics—CTC deciding each of two transactions effected change of control of air carrier—Meaning of “control” in s. 14(1)(f) of Act and in Regulations question of law—Court lacking jurisdiction on questions of fact, including: existence of “control”; occurrence of “change of control”; reasoning of CTC; identity of “public interest”—Decision untouchable if CTC gives reasonable interpretation and if supporting evidence exists—CTC’s decision consistent with Court’s finding that “control” has comprehensive, *de facto* meaning—Whether CTC applied correct test in deciding first transaction effected change of “legal control”—*De facto* encompasses legal control—Vote would produce same result whether shares give *de facto* or *de jure* control—Appeal dismissed—*Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(1), 10(1)(b), 14(1)(f)* (as am. by *S.C. 1976-77, c. 26, s. 2(2)*)—*Air Carrier Regulations, C.R.C., c. 3, ss. 21, 22*—*National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17* (as am. by *R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65* (Item 32)).

OKANAGAN HELICOPTERS LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 234

National Transportation Act, s. 64(2)—Appeal against Order of Railway Transport Committee authorizing construction of railway crossing and subway—Commission requesting details of objections but none forthcoming—Order made without hearing—No breach of natural justice—Order upheld—*National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2)* as am. by *R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65.*

ALLIED AUTO PARTS LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 248

Appeal under s. 26 of the Act from CRTC decision approving acquisition of cable T.V. business—Natural justice rule that he who hears shall decide inapplicable to s. 17 Executive Committee decisions—No duty on Commission to hold public hearing—No statutory right of cross-examination—No authority for proposition that cross-examination necessary ingredient of public hearing—Natural justice principles not violated—Appeal dismissed—*Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 17, 26* (as am. by *R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65* (Item 2)).

LIPKOVITS V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 321

Appeal from Registrar’s decision refusing registration of trade mark because undistinctive and confusing, given previous use by respondents of similar marks and names—Notwithstanding Act, Supreme Court in *Rowntree* establishing Federal

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Court may overturn Registrar's discretionary decision only if proceeded on wrong principle or unjudicially—Registrar's assessment of likelihood of confusion adjudication on facts, not exercise of discretion—Court therefore having authority to overrule—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6, 16, 37(2)(b),(c),(d).

BRITISH AMERICAN BANK NOTE COMPANY LIMITED v. BANK OF AMERICA NATIONAL TRUST AND SAVING ASSOCIATION, 778

Customs and excise—Appeal on legal question, with leave, from Board's dismissal of appeal from respondent's decision that catalyst imported by appellant not within duty exemption—Catalyst used in petroleum refining—Competing catalysts produced and used in Canada but having different shapes—Issue before Board whether catalyst of a kind different from competitors—Appellant holding Canadian patent—Evidence that catalyst having greater effectiveness and longevity than, but same composition, function and market as competitors—Patentability not *per se* establishing "different kind" as per Customs Tariff—Construction of Tariff question of law but whether appellant's product within Tariff definition question of fact—Court's concern not correctness of conclusion but whether error in law, meaning no evidence or decision impossible if acting judicially and with proper appreciation of law—Board's findings of fact possible on evidence—Board properly applying *Great Canadian Oil Sands Supply Limited et al. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1976] 2 F.C. 281 (C.A.), to findings of fact—Appellate court ill-situated to second-guess Board, which heard and observed witnesses—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff item 86000-1.

CYANAMID CANADA INC. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-392-82, judgment dated 5/7/83)

JURISDICTION

See also: AERONAUTICS; BROADCASTING; INCOME TAX; JUDICIAL REVIEW; LABOUR RELATIONS; MARITIME LAW; PRACTICE; TRADE MARKS

Federal Court—Charterparty providing for arbitration in England—Federal Court not deprived of jurisdiction but having discretion to stay proceedings commenced in defiance of contract—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50 (1).

THE SHIP M/V *Seapearl* v. SEVEN SEAS DRY CARGO SHIPPING CORPORATION OF SANTIAGO, CHILE, 161

Immigration Appeal Board seized with jurisdiction upon appeal against deportation order—Immigrant seeking declarations and order of prohibition in Trial Division—Federal Court without jurisdiction—Bringing action in court lacking jurisdiction an abuse of process—Statement of claim struck and action dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss.

JURISDICTION—Continued

59(1), 72(1) —Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1),(2).

LAW v. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 181

Canada Labour Relations Board—Board not exceeding jurisdiction in certifying Union at combined shipyard and dredging business—Dredging a federal work, undertaking or business—Employer failing to establish shipyard separate from dredging business—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2.

VERREULT NAVIGATION INC. v. SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA, 203

Narcotics—R. 474(1)(a) application for determination of question of law whether Federal Court having jurisdiction to order return of money seized by R.C.M.P. under s. 10(1), Narcotic Control Act, during residence search—Question answered in affirmative—Money forfeited only if used to purchase subject-matter of offence—Money not so used—Minister custodian—Without power to decide title—That to be decided by civil proceedings in Federal Court—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 4, 10(1),(5),(6),(7),(8)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420(1),(2), 474(1)(a).

AIMONETTI v. THE QUEEN, 282

Labour relations—Order of Canada Labour Relations Board filed and registered in Federal Court under s. 123 of Canada Labour Code—Board order cannot be varied or stayed by Trial Division under Federal Court Rules 1904(1) or 1909—Appeal allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1904(1), 1909.

UNION DES EMPLOYÉS DE COMMERCE, LOCAL 503 v. PUROLATOR COURRIER LTÉE, 344

Parliament and CRTC—Attorney General of Canada seeking leave to intervene at trial level in writ of prohibition application involving important constitutional questions—Whether jurisdiction in Trial Division to permit intervention—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 322, 1101, 1716(2)(b)—Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 25—Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 35.

ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 443

Prerogative writs—*Habeas corpus*—Judicial review—Parole—Penitentiaries—Appeal from Trial Division's dismissal of application for order requiring defendants to cease holding appellant during action brought by him—Application in substance for *habeas corpus* had to be rejected for lack of jurisdiction—Appeal dismissed.

NOONAN v. THE QUEEN (not reported, A-277-83, judgment dated 17/3/83)

Appeal from trial judgment dismissing action for want of jurisdiction—Action seeking declarations, mandatory orders and injunctive relief against abortion committees—Trial Judge finding no jurisdiction in Federal Court because (1) Committee not exercising or purporting to exercise jurisdiction conferred

JURISDICTION—Concluded

by Act of Parliament within definition of "federal board, commission or other tribunal" in s. 2, Federal Court Act and (2) Committee a body constituted or established by or under law of province and therefore excepted from definition—Powers exercised by Committee not granted under s. 251, Criminal Code—Committee's powers granted by Hospital—Committee created by Board of Directors of Hospital—Board derives authority from provincial legislation and resolutions authorized by general law governing societies—Trial Judge correctly finding authority under which Committee acts and mechanisms of setting it up comes from provincial law—Source of Committee's powers not in issue since exercise of federal powers condition precedent to initially bringing tribunal within s. 2 definition—Appointment of abortion committees by province not unconstitutional invasion of federal jurisdiction over criminal law—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 251.

CARRUTHERS V. MEMBERS OF THE THERAPEUTIC ABORTION COMMITTEE OF LIONS GATE HOSPITAL (not reported, A-747-83, judgment dated 10/11/83)

Maritime law—Delictual action against stranger to contract of carriage—Respondent's action outside Court's maritime jurisdiction as not based on contract of carriage or bill of lading—Appeal from Trial judgment allowed.

IVACO INC. V. KERR STEAMSHIP COMPANY INC. (not reported, A-1025-83, judgment dated 17/11/83)

TRIAL DIVISION

Relief against any "federal board, commission or other tribunal"—Definition in s. 2, Federal Court Act—Hospital's Therapeutic Abortion Committee—Plaintiff seeking declarations, mandatory orders and injunction—Doctors moving to dismiss action for want of jurisdiction—Criminal Code s. 251(4) not conferring federal powers on abortion committees—Providing defence to criminal charge—Want of jurisdiction on further ground that abortion committees bodies constituted under provincial law as referred to in s. 2—Motion granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18—Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 209, 237 (as am. by S.C. 1968-69, c. 38, s. 18)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 251 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 22.1)—Hospital Act, R.S.B.C. 1979, c. 176—Societies Act, R.S.B.C. 1948, c. 311.

CARRUTHERS V. THERAPEUTIC ABORTION COMMITTEES, 581

LABOUR RELATIONS

See also: JUDICIAL REVIEW

Canada Labour Relations Board certifying S.I.U. as bargaining agent at shipyard—Board not exceeding jurisdiction—Dredging a federal work, undertaking or business—Applicant

LABOUR RELATIONS—Continued

failing to establish shipyard separate from dredging business—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2.

VERREAU NAVIGATION INC. V. SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA, 203

Refusal to work based on danger to health or safety—Suspension—Board allowing complaint because penalty imposed for acting in accordance with s. 82.1 of the Code—Issue being whether employee had reasonable cause to believe condition on a given day at a given place constituting imminent danger to health or safety.

BELL CANADA V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 336

No jurisdiction in Trial Division to stay execution of order of Canada Labour Relations Board filed and registered in Federal Court under s. 123 of Canada Labour Code—Appeal allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1904(1), 1909.

UNION DES EMPLOYÉS DE COMMERCE, LOCAL 503 V. PUROLATOR COURRIER LTÉE, 344

Application for *certiorari* quashing order by Canada Labour Relations Board for new representation vote and for *mandamus* requiring Board to determine whether time bar in s. 31 of Board's Rules of Procedure should be waived to permit second application for certification—Under s. 31, no new application for certification received by Board with respect to same unit until expiry of six months from refusal of first application, unless abridgement applied for—Whether Board without jurisdiction to order new vote because of failure to first order waiver of six-month delay—Whether ban on union campaigning infringing s. 2 of Charter—Board's consent to hear application for certification sufficient indication delay waived—Fact that no formal order made not significant—Trial Division without jurisdiction to consider motion under s. 18 in view of privative clause in s. 122 of Code—S. 122 restricting review to s. 28(1)(a) cases and prohibiting use of, *inter alia*, *certiorari*—Ss. 18, 28 of Federal Court Act and s. 122 of Code interpreted literally—S. 28 application previously denied by Court of Appeal on issue of vote, on ground Board's order administrative decision—Lack of jurisdiction under s. 28 not conferring on Trial Division jurisdiction under s. 18—Trial Division not court of competent jurisdiction under s. 24 of Charter—Ban on union campaigning neither unfair nor unreasonable—Not infringing freedom of expression under s. 2 of Charter—Assuming it did, s. 1 of Charter would still apply—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118(i), 122 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 124, 128(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 319—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. 2(b), 24(1).

CROSBIE OFFSHORE SERVICES LIMITED V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, T-2300-83, order dated 29/11/83)

LABOUR RELATIONS—Continued

Application to review and set aside Board's decision dismissed—No failure to observe principles of natural justice—Decision *a quo* within jurisdiction of Board as provided for in Canada Labour Code, even though Board appears to have ignored or misinterpreted certain provisions of Code—Board's mistakes did not cause it "to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it" (*Nipawin case*, [1975] S.C.R. 382)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

QUÉBEC SOL SERVICES LTÉE v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-612-81, judgment dated 1/11/82)

Canada Labour Relations Board not exceeding jurisdiction in ordering Union to indemnify worker it had wrongly refused to represent—Record not showing denial of natural justice—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 189.

DRIVERS', WAREHOUSEMEN'S AND HELPERS' UNION, LOCAL 106 v. ROY (not reported, A-749-81, judgment dated 22/6/83)

Application to review and set aside Board's decision—Application dismissed—Board having jurisdiction under Canada Labour Code to make decision *a quo*—Board complying with principles of natural justice—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PULORATOR COURRIER LTÉE v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-43-82, judgment dated 12/10/82)

Grievance—Salary received less than that set for position—Interpretation of collective agreement—20-day limitation period for presentation of grievance running from date respondent learned of facts giving rise to grievance, not, as held by Adjudicator, from date respondent informed of illegality of employer's practices—Grievance limited to salary owed for 20-day period preceding presentation of grievance—Respondent entitled to salary set for position occupied.

R. v. COALLIER (not reported, A-405-83, judgment dated 13/9/83)

PUBLIC SERVICE

S. 28 application to set aside decision of Public Service Staff Relations Board that change in shift schedule did not contravene s. 51 Public Service Staff Relations Act—S. 51 providing where notice to bargain collectively given, terms of employment in force when notice given remain in force—Collective agreement giving employer right to change shift schedules after consultation with union—Employer giving notice October 29 of shift schedule changes effective November 10—Notice to bargain collectively given November 3—Shift schedule in effect on November 3 remaining in force by virtue of s. 51 subject to provisions of collective agreement also remaining in force—Purpose of s. 51 to preserve and continue effect of agreement between parties not to nullify express agreements—*R. v. Canadian Air Traffic Control Association*, [1982] 2 F.C. 80

LABOUR RELATIONS—Concluded

distinguished as involving term making overtime voluntary—Governing term herein providing shift schedule may be changed by employer—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 51—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. HER MAJESTY IN RIGHT OF CANADA AS REPRESENTED BY THE TREASURY BOARD (not reported, A-429-82, judgment dated 2/8/83)

LANDLORD AND TENANT

See: CROWN

LIMITATION OF ACTIONS

See: CUSTOMS AND EXCISE

MARITIME LAW

See also: CROWN; PRACTICE

Appeal from order of Trial Division refusing stay of proceedings instituted by respondent for damages for breach of charterparty—Clause 17 of charterparty providing for settlement of disputes through arbitration in England—Trial Division denying stay on ground balance of convenience favoured settling dispute in Canada—Appellants contending Trial Judge failed to properly exercise discretion under s. 50(1) of the Act—Appeal allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

THE SHIP M/V *Seapearl* v. SEVEN SEAS DRY CARGO SHIPPING CORPORATION OF SANTIAGO, CHILE, 161

Marine insurance policy containing "Warehouse to Warehouse" clause and "American Institute Marine Extension" clause—Question of whether loss of container's contents covered by insurance hinging on determination of question of fact of whether goods in transit or in storage when loss noticed—On evidence transit stopped for Yom Kippur holidays for period of time too long to be considered only incidental to carriage—Plaintiff having sole control of duration of suspension of transit—Goods in storage at time of loss and not covered by policy.

SAVROCHE ENTERPRISES INC. v. GREAT ATLANTIC INSURANCE COMPANY OF DELAWARE (not reported, T-4272-80, judgment dated 10/1/84)

Injunctions—Judgments—Plaintiff seeking s. 44 order prohibiting dealing with vessel or share therein until register altered as prior judgment—Outstanding offer from defendant to purchase plaintiff's interest—Judgment under appeal and other proceedings pending re post-judgment earnings—Not in either party's interest to stop defendant's fishing with vessel under temporary licence—Motion presently unnecessary since neither party can deal unilaterally with vessel in violation of

MARITIME LAW—Continued

judgment—Defendant may continue to fish subject to eventual accounting, but should have certificate of registry only if corrected to show joint ownership—Plaintiff ordered to reply to offer within 10 days—Motion adjourned *sine die*—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 44.

ZDRILIC ESTATE V. THE *Princess Beatrix* (not reported, T-784-81, order dated 28/3/83)

Action for payment of account for repair of ship under bare boat charter—Whether shipowner liable for account of charterer under bare boat charter, by way of *in rem* action—Charter-party making charterer responsible for repair work—Action dismissed in absence of privity of contract or other legal relationship between plaintiff and defendant.

VERSATILE VICKERS INC. V. CHIMO SHIPPING LIMITED (not reported, T-3749-81, judgment dated 1/12/83)

Application by mortgagee to stay order for ship's sale pending outcome of appeal—Application adjourned with interim order allowing bill of sale registration but requiring preservation of vessel—Mortgagee wanting unconditional stay only—Application dismissed, interim order terminated.

THE GREAT LAKES TOWING CO. V. JOHNSTONE SHIPPING LIMITED (not reported, T-4025-82, order dated 26/1/83)

CONTRACTS

Bill of lading containing clause that Atlantic Container Line Ltd., one of defendants responsible for goods from time received at port of loading until delivered at port of discharge subject to Hague Rules—Specific agreement that Rules apply to deck cargo—Hague Rules providing carrier and ship discharged from liability unless suit brought within one year after delivery of goods—Action seeking recovery of invoice value of wire delivered without asking for surrender of bill of lading—Parties clearly intending Hague Rules to apply throughout whole period of contract of carriage—Loss occurring after discharge subject to Hague Rules—Action dismissed because instituted outside one-year prescriptive period—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Arts. III(6), (8), VII.

SCHWEIZERISCHE METALLWERKE SELVE & CO., THUN V. THE *Atlantic Saga* (not reported, T-1233-78, judgment dated 7/7/83)

Claim for balance of account for extensive repairs to ship—Defendant owner pleading cost, not quality of repairs—Account mostly for labour charges, including profit and overhead—Owner not disputing materials, accounts or hours worked—Neither unusual nor improper to include overhead and profits in amount billed for labour charges—Ship useless without inspector's certificate, for which repairs necessary—No evidence that another shipyard would have done work more cheaply—Any failure by plaintiff to advise owner early that initial estimate much too low not barring recovery—Owner must have anticipated substantial repairs—Credibility not critical—No shipyard likely to give firm estimate before starting repairs

MARITIME LAW—Continued

to vessel so old—No evidence plaintiff unfair or billing counter to trade practice—No binding oral contract with fixed price—Contract completed so price billed must be accepted—Prevention of unjust enrichment—No adjustment warranted as to costs associated with abortive launching—Advance payments allegedly reducing bank interest payable by plaintiff but impossible to reduce award since no breakdown of overhead—Receiver appointed under plaintiff's debenture after action commenced—Receiver not replacing plaintiff but verbally authorizing counsel to continue—Judgment for plaintiff, payable to receiver—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1005, 1716.

DRAGONPORT MARINE LIMITED V. THE *I Wonder* (not reported, T-4346-82, judgment dated 19/12/83, amended judgment dated 21/12/83)

Non-performance

Damages—Defendant entering into contract with plaintiff for transport of latter's paper pulp overseas—Defendant terminating agreement few months later—Plaintiff compelled to contract with another carrier at higher rates—Plaintiff's failure to deliver goods on specified dates allegedly affecting availability of ships—Maximum annual quantities specified in agreement—No minimum provided for—Action for damages allowed—Evidence showing paper route service terminated because non-profitable—Defendant under obligation to accept all deliveries as no minimum quantity specified—Jurisdiction of Court well settled.

DONOHUE ST-FÉLICIEN INC. V. CAST NORTH AMERICA LTD. (not reported, T-2280-81, judgment dated 17/8/83)

GENERAL AVERAGE

Defendant's goods being transported in plaintiffs' barge—Tug towing barge taking in water in heavy seas—Barge cast adrift—Cargo later saved—Casting adrift was general average sacrifice—Expenses incurred saving cargo also giving rise to general average—Expenditures for common safety of vessel and cargo—Whether tug's owners must contribute—Services akin to salvage but plaintiffs carriers, not salvors—Provisions in bill of lading—No evidence tug unseaworthy—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 536(1).

NORHLAND NAVIGATION CO. LTD. V. PATTERSON BOILER WORKS LTD., 59

JURISDICTION

Arrest of ship in Canada—Objection to jurisdiction of Court on ground latter not *forum conveniens*—Action between foreigners concerning foreign ship—Enforcement sought of agreement entered into in foreign country—Objection sustained, motion granted.

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. V. THE *Nosira Lin* (not reported, T-1607-83, order dated 2/12/83)

MARITIME LAW—Continued

PRACTICE

Motion dealing with amount of sheriff's poundage fees—Agreement fees should be reduced but not as to amount—Key work done by defendant receiver-manager, but sheriff still having responsibility—Court fixing amount, and sheriff to get proportionate share of interest on monies in Court—Figure somewhat arbitrary and not to be regarded as precedent.

THE ROYAL BANK OF CANADA v. SIGURDSON (not reported, T-2865-79, order dated 12/12/83)

Ex parte application for order for sale of ship to highest bidder including provision that title to ship conveyed "free and clear of all liens, charges and encumbrances, registered or otherwise"—Such provision included in order for appraisal and sale but not in commission for sale—In deference to Court practice never to stipulate such condition, application denied but with leave to apply for oral hearing.

PAKAKIRITSIS v. THE *Aries I* (not reported, T-8655-82, order dated 28/1/83)

Application by defendant Ocean Shipping Limited ("OS Limited") to (a) obtain leave to file conditional appearance to object to jurisdiction and (b) set aside service *ex juris* of claim—Action *in rem* and *in personam*, in contract and negligence, for damage to newsprint cargo—Co-defendant Korean United Lines, Inc. ("KUL Inc.") claiming indemnity—Plaintiff's head office in New York City; KUL Inc.'s in South Korea OS Limited's in Bermuda, with place of business in New York City—OS Limited contracting to ship plaintiff's cargo from South Africa and Nova Scotia to Mexico, and chartering KUL Inc.'s vessel—Fire occurring during loading period in South Africa, but voyage proceeding—Bills of lading showing Halifax as port of discharge—OS Limited contending it has insufficient nexus with contract's subject matter to establish Court's jurisdiction, and applicable law and *forum conveniens* in New York State—Court apparently having jurisdiction under s. 22(2)(h) and (i)—Not established that another forum more convenient—Jurisdiction, *forum conveniens*, whether OS Limited or KUL Inc. the "carrier", and other complex, substantive matters better dealt with at trial—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. C-10, s. 22(2)(h),(i)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 307.

CENTRAL NATIONAL CORPORATION v. THE KOREAN ZIRCON (not reported, T-9384-82, order dated 18/1/84)

Costs—Awarded to avoid penalizing innocent applicant for bringing application—Party and party costs inadequate to defray legal expenses—Costs awarded on solicitor and client basis.

BOUDREAU v. REGISTRAR OF SHIPPING (not reported, T-129-83, supplementary reasons for order dated 13/1/84)

SEIZURE

Action for declaration that seizure of plaintiff's pleasure craft for default under marine mortgage unlawful and for damages for deterioration in value of vessel after seizure—Plaintiff

MARITIME LAW—Continued

defaulting on loan secured by ship's mortgage—Refinancing arranged but documentation incomplete when seizure took place—Old security remaining in effect until new documents completed—Non-registration insignificant to rights of parties to document—Seizure lawful—Duty of mortgage taking possession under marine mortgage to take reasonable care to effect prompt and provident sale—Defendant failing to take proper care of vessel removed from water and to effect prompt sale—Judgment for plaintiff in amount equal to difference between amount owing and value of vessel.

ROLLINSON v. SURREY CREDIT UNION (not reported, T-6191-81, judgment dated 5/1/84)

TORTS

Defendant ship allegedly striking staff buoy and sailing over plaintiff's fleet of nets—Ship's chief officer testifying incident could not go unnoticed given clear atmospheric conditions—Judgment for plaintiff on balance of probabilities.

ROBERTS v. THE *Irving Wood* (not reported, T-2809-81, judgment dated 10/2/83)

Action for damages arising from collision between two fishing vessels—Evidence disclosing defendants completely at fault—Judgment for plaintiffs—Matter referred to District Administrator for assessment of damages—Defendants' registration as joint owners not subject to finding of sole ownership by male defendant in absence of explanatory evidence.

MCGREGOR v. HAFENDEN (not reported, T-6376-81, judgment dated 25/10/83)

Contracts

Plaintiff's contract to build road for James Bay Development Society subject to penalty clause for late completion—Defendant Federal Commerce and Navigation contracted to ship necessary equipment to site—Barge grounded—Cargo delivered late—Plaintiff claiming damages on ground that defendant negligent in use of tugs to tow barge given size and weight of barge and weather conditions—Defendant relying on contract of carriage and bill of lading attached thereto to limit liability—Counterclaim for general averaging—Separate claim by defendant for balance of freight due—Defendant found negligent in light of overwhelming evidence that additional tugs should have been provided—Parties intended attached bill of lading to form part of contract of carriage although left blank—Notwithstanding that bill of lading exempted carrier from liability for delays in delivery, and no date for delivery specified, unreasonable that delays resulting from defendant's negligence avoided by contractual clause—Similarly defendant cannot benefit from Canadian Carriage of Goods By Water Act and Hague Rules limiting liability incorporated by contract—York-Antwerp Rules relating to general averaging also incorporated by contract—General averaging properly declared but defendant's claim defeated because of negligence—Plaintiff not entitled to set-off damages claim against defendant's claim for balance of freight because claim not liquidated until assessed by

MARITIME LAW—Concluded

agreement or by reference—Interest allowed at legal rate from dates to be established as to when expenditures relating to various items of damage occurred—Interest on freight due allowed at legal rate from date of completion of delivery—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 406(2), 465(1)(b), 485(1)(b)—Carriage of Goods By Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Arts. III(1),(3), IV(1),(2)(a),(5)—Quebec Civil Code, art. 1188.

ST. LAWRENCE CONSTRUCTION LIMITED v. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION COMPANY LIMITED (not reported, T-510-73, judgment dated 24/2/82)

MASTER AND SERVANT

See also: CROWN

WRONGFUL DISMISSAL

Plaintiff engaged pursuant to service contract with Canadian International Development Agency (CIDA) to work as administrator in multi-disciplinary team in Africa—Contract unilaterally terminated because plaintiff failed to maintain financial records in accordance with CIDA's requirements—No suspicion of dishonesty—Plaintiff's work admittedly satisfactory and extensive—Termination justified for failure to comply with employer's practices—Action dismissed except claim for out-of-country indemnity for month remaining in Zaire following cancellation of contract.

CLAVER v. THE QUEEN (not reported, T-868-80, judgment dated 25/11/83)

NARCOTICS

See: JURISDICTION

NEGLIGENCE

See: CROWN

PAROLE

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Revocation of pardon—Whether National Parole Board impartial in recommending revocation to Governor in Council—Latter revoking pardon without hearing appellant—Governor in Council having duty to give appellant opportunity to be heard and to advise him of essential facts before revoking pardon under s. 7 of Criminal Records Act—Appeal allowed—Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12, ss. 4, 5, 7, 9—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1).

DESJARDINS v. BOUCHARD, 641

PAROLE—Concluded

Release under mandatory supervision—Meaning of "an inmate who is subject to mandatory supervision"—National Parole Board Chairman not having power to suspend prior to inmate's release—Whether suspension must be based on events following release—*Certiorari* granted quashing warrant suspending mandatory supervision—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41), ss. 24, 24.1, 24.2.

NOONAN v. NATIONAL PAROLE BOARD, 772

Motions to quash denial of day parole and for *mandamus* requiring respondent to re-hear application—Whether respondent acted without or in excess of jurisdiction, fettered discretion by applying pre-determined policy concerning prisoners serving life sentences, and failed to exercise discretion under s. 10 of Act—Motions denied—Evidence showing decision not based on general policy to exclusion of merits of application—General policy considered if used as guideline and not given force of law—Discretion having been exercised judicially, well settled that it should not be interfered with—Nothing in decision to suggest Board influenced by public opinion—Decision made in accordance with Act—No lack or excess of jurisdiction—Decision complying with fairness standards set out in *Martineau* case, [1980] 1 S.C.R. 602—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 10.

TOM v. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, T-72-83, judgment dated 16/8/83)

PATENTS

See also: PRACTICE

Infringement—Action originally dismissed because claim invalid for want of inventive ingenuity—Supreme Court referring case back for disposition on basis of its interpretation of invention's essence—Judge refusing application for order for new trial as to validity and infringement but holding trial to be reopened on certain issues—Motion by plaintiff to vary judgment with declaration that patent claim valid and infringed—Supreme Court not determining validity, since patent further attacked at trial for obviousness, with consideration of common knowledge and prior art—Supreme Court giving no opinion or direction regarding findings of fact on obviousness or infringement—Obviousness a question of fact—Question to be asked as test of obviousness—Invention obvious because use of different catalyst "worth a try"—Original judgment dealing with infringement issue on assumption that essence as found by Supreme Court—No reason to change conclusion that claim infringed—Motion dismissed.

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT v. HALO-CARBON (ONTARIO) LIMITED (not reported, T-2054-71, judgment dated 6/7/83)

Appeals from report of Referee under R. 506 assessing damages upon infringement by defendant of claims in patents owned by plaintiff—Defendant manufacturing board product known as "waferboard" without even seeking licence from

PATENTS—Continued

plaintiff—Defendant purchased plant engaged in commercial production of waferboards under patents licensed to it by company owner of patents—Rate of royalty reduced from 1½% to ½ of 1% on net mill return—Test: what a willing licensee would pay to willing licensor bargaining on equal terms—Direct car allowances included in net mill return—Allowances expenses in mill's operation—Referee wrong in limiting period where damages payable to 6 years prior to action as prescribed by Saskatchewan Statute of limitations—Since statute not pleaded, damages exigible for entire period of infringement back to date of purchase of plant—Referee properly exercising discretion vested in him in declining to award pre-judgment interest—Referee did not err in not awarding exemplary damages—Defendant acted in good faith in believing that no valid patent subsisted obligating it to take out licence—Plaintiff not entitled to damages due to loss of corporate opportunities—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 36(1), 57(1), 60—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 409, 500, 506—The Limitation of Actions Act, R.S.S. 1965, c. 84, s. 3(1)(b)—The Queen's Bench Act, R.S.S. 1978, c. Q-1, ss. 46, 47—The Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 38 rep. and sub. S.O. 1977, c. 51, s. 3—Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, c. 76, ss. 1, 2, 6.

CONSOLBOARD INC. v. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED (not reported, T-388-74, judgment dated 6/4/82)

Infringement—Pulsating shower heads—Accounting of profits—Defendant disputes findings of Prothonotary concerning certain disallowed expenses or deductions—Plaintiffs allege Prothonotary erred in deducting fixed costs, i.e., warehousing, shipping and repairs from sales and in awarding interest from the final day of argument on reference instead of from date of trial judgment—Onus of proof resting entirely on defendant because found at fault and ordered to account—Prothonotary correct in applying differential or direct costing accounting method—Where person illegally deprived of property in patent, must deduct variable expenses and increase in fixed expenses attributable to shower heads from revenue from sales to prevent unjust enrichment of wrongdoer—Prothonotary correct in not apportioning profits to improvements made to product by defendant because no evidence that improvements increased marketability of product—Defendant's legal costs not deductible as would constitute unjust enrichment of wrongdoer and likely to bring administration of justice into disrepute—Costs of moulds and dyes properly disallowed as no evidence of defendant's ownership or that they were used in manufacture of product—Printing costs properly disallowed as evidence that product imported in printed box and no evidence packaging changed—Deduction for amount expended on product ordered to be destroyed properly disallowed because expenditure did not actually contribute to profits from sale of product and not for reason relied on by Prothonotary—Expenditure on foreign commissions properly disallowed because no evidence linking commissions claimed to product in issue—Fixed overhead (warehousing, shipping and repairs) improperly deducted as not representing increase in overhead attributable to sales according to differential accounting principles—Interest improperly awarded from final day of hearing—Interest on profits realized on misappropriated property normally calculated from time

PATENTS—Continued

profits realized and not from time judicially determined—Interest awarded from date of judgment—Rate and prejudgment interest confirmed because not disputed by counsel—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 506.

TELEDYNE INDUSTRIES, INC. v. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LIMITED (not reported, T-546-77, judgment dated 26/11/82)

Motion to strike defence and counterclaim, or for particulars—Defendants entitled to raise issue as to title of patents as defence against alleged infringement—Issue proper basis of counterclaim—Not sufficient to plead conclusion of law or statutory defence—Relationship between general defences raised in infringement cases and particular issues in suit to be identified in pleadings together with facts relied upon in support of plea—Motion to strike dismissed—Particulars allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 415, 419.

B & J MANUFACTURING COMPANY v. CANADIAN PNEUMATIC TOOL COMPANY (LIMITED) (not reported, T-9013-82, order dated 3/2/84)

FMC CORPORATION v. CANADIAN PNEUMATIC TOOL COMPANY (LIMITED) (not reported, T-9228-82, order dated 3/2/84)

Application for grant of licence dismissed for reasons in *American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents*, [1983] 1 F.C. 453 (T.D.)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

UPJOHN COMPANY v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, T-958-83, order dated 9/5/83)

Infringement—Motion for injunction—Plaintiff manufacturing and selling in Canada breath testing device since 1976 under trade mark "A.L.E.R.T."—Defendant manufacturing in United Kingdom similar device designated as Alcolmeter S-L2—Plaintiff's apparatus only device approved under s. 234.1 of Code until 1983 when defendant's device approved by Minister of Justice—Defendant's device not marketed in Canada—Injunction matter of judicial discretion—Plaintiff having strong *prima facie* case—Balance of convenience in favour of plaintiff—Plaintiff owner of patent—Considerable sum spent in research and development—Motion allowed subject to time limitation to avoid delay of trial—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 234.1—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 47.

ALCOHOL COUNTERMEASURE SYSTEMS, INC. v. LION LABORATORIES LIMITED (not reported, T-1812-83, order dated 13/12/83)

Application for interim injunction restraining defendants from infringing plaintiffs' patent or from leasing or using plaintiffs' product in Canada—Plaintiffs having patent for "pigging" device used for internal surveying of pipelines—Infringement and validity of patent in issue—Plaintiffs establishing arguable case and issue to be tried—Harm compensable in damages—On balance of convenience, grant of interim injunction until trial of issue could cause irreparable harm to

PATENTS—Continued

defendants, but not to plaintiffs—Application denied—Defendants to pay into Court \$20,000 to ensure payment of damages and costs of plaintiffs.

T. D. WILLIAMSON, INC. v. ELECTRONIC PIGGING SYSTEMS, INC. (not reported, T-2004-83, order dated 11/1/84)

Defence of obviousness—Not sufficient to state patent obvious without specifying in what respect—Order for particulars to go.

T. J. SMITH & NEPHEW LTD. v. DESERET CANADA INC. (not reported, T-2047-83, order dated 9/2/84)

PRACTICE

Documents listed as relevant by respondents in infringement action relating to dealings with American solicitors in U.S. Patent Office proceedings 20 years earlier—Claiming solicitor-client privilege for some—Appellant seeking R. 455 order for production—Solicitor-client privilege not extending to patent agents even if communication concerns legal advice, because not members of legal profession—Privilege applying to all confidential communications with members of legal profession even if legal service normally dispensed by patent agent—Though solicitor can act in Patent Office only *qua* patent agent, client seeks advice *qua* solicitor re patent proceedings—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 455—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, s. 143(1),(2).

LUMONICS RESEARCH LIMITED v. GOULD, 360

Discovery—Motion by defendants in patent infringement action for order for production of documents by plaintiff, inventor and solicitors—Inventor assigning patent to plaintiff—Plaintiff serving documents lists under RR. 447, 448—R. 453 requiring party to permit opponent to inspect listed documents unless not in “possession, custody or power”—Inventor refusing disclosure of listed documents possessed by him or his solicitors or patent agents pertaining to patent applications, unless requested by plaintiff—Plaintiff not requesting but several documents disclosed without admission of relevance or prejudice to inventor's right to claim privilege—Others possessed by plaintiff but privilege claimed or relevance denied, though several disclosed without prejudice—Documents filed in sealed envelopes, with content descriptions given to defendants and Court—Solicitors not wishing to produce without client's consent or Court order—Client having absolute solicitor-client privilege re all communications, direct or indirect, between self and solicitors concerning legal advice—No privilege for direct communications between patent agent and client—Privilege re communications by client via his solicitor with patent agent if contemplating or during litigation—Document relevant only if relates to matter in issue—Absent allegation of fraud, documentary evidence other than patent itself irrelevant to compliance of patent with s. 36 and of reissuance with s. 50—“Prior art” documents considered re patent application and relating to invalidity issues not privileged—Order that any documents disclosed without prejudice usable by defendants at trial only if

PATENTS—Continued

privilege claim withdrawn in writing or Court declares admissible—Plaintiff, inventor and solicitors ordered to produce certain documents—Motion dismissed as to balance of documents, held to be privileged or irrelevant—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 36, 50, 58—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 447, 448, 451, 453, 464(1).

FLEXI-COIL LTD. v. SMITH-ROLES LTD. (not reported, T-5026-78, order dated 24/6/83)

Discovery—Examination for discovery—Motion by plaintiff pursuant to R. 465(19) to compel reattendance of witness to answer questions—Plaintiff's counsel seeking to incorporate into exam transcripts of depositions from U.S. civil action, supposedly to save time, but knowing of defence counsel's objection—Plaintiff's counsel not using opportunity on original exam to question witness regarding U.S. deposition—No special reason for exercise of R. 465(19) discretion—Normally Court should not order reattendance for purpose of confronting witness with cross-examination from foreign jurisdiction—Second question asking witness to specify which elements of plaintiff's patent's claim not found in defendant's system—Defendant supplying sample of its system for examination by plaintiff—Judgment of Mahoney J. in *Monarch Marking Systems, Inc. et al. v. Esselite Meto Limited et al.*, Federal Court, T-1779-82, judgment dated July 26, 1983, adopted—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(19).

DUCTMATE INDUSTRIES, INC. v. EXANNO PRODUCTS LIMITED (not reported, T-3341-81, order dated 20/9/83)

Discovery—Examination for discovery—Motion by plaintiff to compel reattendance of witness to answer certain questions posed—Plaintiff alleging infringement—Defendant making sample of its device available for examination, photographing or drawing and not required to produce drawings themselves—Plaintiff may test device supplied but defendant not required to supply its test data since commercial prejudice outweighing probative value—Witness not required to interpret brochure depicting defendant's product—Defendant not compelled to identify its witnesses—Witness' personal understanding of patent could not bind defendant—Other questions relating to: model numbers; whether plaintiff's product influenced defendant's engineering department; marketing of defendant's device; prior art; obviousness; use of plaintiff's features on defendant's device—Application partially granted, dismissed, stayed to allow parties to consult re composition of issues—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 465.

JACMORR MANUFACTURING LIMITED v. WATERLOO METAL STAMPINGS LIMITED (not reported, T-5769-81, order dated 13/10/83)

Discovery—Examination for discovery—Application by defendant (plaintiff by counterclaim) to compel reattendance of two witnesses to answer outstanding questions, including production of documents—Plaintiff alleging infringement—Counterclaim alleging advertisement by plaintiff discredited defendant's business—Questions relating to, *inter alia*, knowledge of prior art, knowledge of defendant's activities, infringement, placing of advertisements, contemplation and understanding of invention, plaintiff's title, plaintiff's commercial success, inventor's relationship to plaintiff, witness' background and work,

PATENTS—Continued

statements to defendant's customers, relationship between defendants by counterclaim, relationship between oil companies and service companies—Company's representative required to disclose all relevant information on matters within personal knowledge, regardless of when, where or capacity in which acquired—Privilege claim must be made by motion—Party exposing its witness re counterclaim to discovery concerning main action by adopting statement of claim allegations in defence to counterclaim—That person may be called to testify insufficient reason for withholding name—Certain questions not to be answered because: asking for conclusions or opinions; speculative or hypothetical; answerable only by another person; not related to specific allegation; too broad; argumentative; calling for interpretation of patent—Answers to certain questions not to be disclosed by defendant's solicitors to client—Application granted in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(15),(18).

GEO VANN, INC. v. N.L. INDUSTRIES, INC. (not reported, T-2784-82, order dated 29/9/83)

Motion to strike pleadings or alternatively to stay proceedings—Jurisdiction—Defendant's motion to strike statement of claim effectively based upon allegation that no reasonable cause of action disclosed—Court refusing to strike since statement of claim alleging patent ownership by plaintiff and infringement by defendant and seeking usual relief—Defendant seeking stay for want of jurisdiction—R. 474 not applicable—Question of law should be set down for determination under R. 474 only if action will be disposed of—Motion based on inherent jurisdiction to govern process—Questionable propriety of procedure, but defendant's aims and reasons clear and R. 302 applicable—Defendant contracting with Canadian Government to establish itself as manufacturer of inertial reference systems for cruise missiles allegedly infringing plaintiff's patents—Output to go to defendant's U.S. parent, not Canadian Government—Defendant arguing its contract a "defence contract" as defined in Defence Production Act and therefore relieved by s. 18 thereof from "royalties" for use or infringement of patent—S. 18(3) extending s. 19 Patent Act to parties contracting with Crown—S. 18 procedure before Patents Commissioner paralleling s. 19 procedure—Ruling of Maclean P. in *Bradley v. His Majesty The King*, [1941] Ex. C.R. 1, that Crown admissions of patent's validity and infringement prerequisites for disposition by Commissioner—Otherwise Federal Court litigation necessary—Crown making no admissions and not party—Defendant making no admissions and could not bind Crown—Unnecessary to decide existence of defence contract—Trial may be necessary concerning plaintiff's allegations—Defendant must plead s. 18 as defence and bring self within its terms—Absent statement of claim or agreed facts, impossible to ascertain issues and resolve in preliminary proceeding—Crown possibly essential party—Generally plaintiff's decision whether to sue only one potential defendant—Possibly one of rare instances where Court might itself move to add party under R. 1716(2)(b) if neither defendant nor Crown does so—Motion dismissed—Defence Production Act, R.S.C. 1970, c. D-2, ss. 2, 18—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 19—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 302, 401, 419(1)(a),(2), 474, 1716(2)(b).

HONEYWELL INC. v. LITTON SYSTEMS CANADA LTD. (not reported, T-3211-82, order dated 4/11/82)

PATENTS—Continued

Judicial review—Prerogative writs—Prohibition—Application by patentee to prevent Commissioner from considering respondent Novopharm's outstanding application for compulsory licence or otherwise granting respondent compulsory licence in respect of subject patents—Novopharm submitting defective application and affidavit—Commissioner's office advising Novopharm of errors and suggesting correction—Commissioner accepting amended documents as though one and same as original application—Novopharm contending affidavit based on knowledge, though wording indicating information and belief, and that other errors clerical or inadvertent—Commissioner making reasonable attempt to expedite process but lacking jurisdiction to so proceed—Amended application served on patentee, but not original as required by s. 120(2)—Original documents in unacceptable condition—Original affidavit failing to comply with s. 134 requirements re statements based on information and belief—Hence no compliance with s. 119—Qualified wording and premature swearing of affidavit not merely clerical errors, meaning caused by clerk or stenographer—No Commissioner's certificate as required to correct clerical errors—S. 120(1) not covering situation wherein non-compliance with ss. 118 and 119 but no other reason for refusing licence, and not authorizing actions of Commissioner in instant case—Act and Rules specifically authorizing amendments to applications in other circumstances—Prohibition granted re outstanding (amended) application but not re fresh application—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 8, 25, 41(4)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 48, 117, 119, 120(1),(2), 134, 141—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

UPIJOHN COMPANY v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, T-1808-83, order dated 20/9/83)

Appeal and cross-appeal from judgment of Cattanach J. re assessment of damages—Appellant claiming infringement of five Canadian patents by manufacture of waferboard in Saskatchewan—Respondent counterclaiming invalidity—Verdict of Collier J.: infringement re one claim of wafer patent and two of waferboard patent; other claims and patents invalid; reference directed for determination of damages; respondent's application to add limitations plea dismissed—Appeal to Court of Appeal—Then to Supreme Court: verdict re infringement of three claims restored; reference directed re damages—Each party appealing Referee's findings to Trial Division—Verdict of Cattanach J.: royalty of 0.5% re each patent, from commencement of respondent's operations to expiry of waferboard patent; further royalty of 0.25% re wafer patent to expiry date of same; Referee's refusal of pre-judgment interest upheld; 5% interest from date of judgment of Cattanach J.—(1) Whether 0.5% correct royalty rate—Cattanach J. holding measure of damages to be what infringer would have paid if licensed, which *prima facie* is rate paid by actual licensee pursuant to free bargain, but not where circumstances of hypothetical bargain not comparable—Cattanach J. rejecting Wizewood licensing agreement as guide in favour of J.P. Co. agreement because of peculiar circumstance, being termination of former—Reasonably open to Judge to find Wizewood had virtually ceased to exist with consequent termination—Appellant and another treating agreement as ended—Purpose of J.P. Co. agreement not settlement of dispute re Canadian patents—J.P. Co. agreement governing

PATENTS—Concluded

either because binding or because greater evidentiary value—Cattanach J. properly attending to facts of particular case, as advised by jurisprudence—Appellant entitled to full 0.5% notwithstanding unsuccessful re some patents and claims—Each infringed patent essential to manufacture of respondent's product—S. 60 applicable—Appeal and cross-appeal dismissed—(2) Royalty rate not to be reduced after expiry of waferboard patent, since each patent essential—(3) Refusal of pre-judgment interest involving no misinterpretation or misapplication of law—Relevant circumstances reviewed—(4) Cattanach J. correctly holding post-judgment interest to run from date of his judgment—Correctly invoking s. 40 and rejecting date of Referee's report since substantial reduction of Referee's quantum—S. 52 Supreme Court Act applied—Judgments of Supreme Court and Collier J. making interest payable from date of determination, being date of Cattanach J.'s judgment—This Court having no jurisdiction to fix arbitrary date when damages would have been determined absent appeals—Date of Collier J.'s judgment rejected—(5) Refusal of Cattanach J. to impose limitation upheld—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 60—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 52.

CONSOLBOARD INC. v. MACMILLAN BLOEDEL (SAS-KATCHEWAN) LIMITED (not reported, A-414-82, judgment dated 23/8/83)

PENITENTIARIES

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PAROLE

Body searches—Visitor refusing to submit to nude search—Visitation rights suspended—Demand for search unfair and against Regulations—Nervousness of visitor not "reason to believe" she had contraband in her possession—Suspension order set aside upon petition for *certiorari*—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 41(2), as am. by SOR/80-462.

BRYNTWICK v. YEOMANS, 146

Applicant charged with disciplinary offences under s. 39 of Penitentiary Service Regulations—Inmate Disciplinary Adjudicator denying applicant right to be represented by counsel at disciplinary hearing—Motion to prohibit respondent from continuing hearing in absence of legal counsel dismissed—Adjudicator's decision supported by principles of natural justice—Interpretation of ss. 7 and 11(d) of Charter correct—Well settled that Adjudicator's decision not to be interfered with if all fairness requirements observed, that no right to representation by counsel unless refusal breach of principles of natural justice and that representation by counsel matter for discretion of Adjudicator—Ss. 7 and 11(d) of Charter, though entrenched in Constitution, not creating any new principles of law—Inmate disciplinary offence not included within "offence" in s. 11(d)—Words "fair and public hearing by an independent and impartial tribunal" inconsistent with inmate disciplinary hearing—United States Supreme Court equating due process with principles of fundamental justice—Neither s. 7 nor s. 11(d) of Charter guaranteeing right to legal counsel at inmate disciplinary proceedings—Canadian Charter of Rights and

PENITENTIARIES—Continued

Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38(1),(2), 38.1(1),(2), 39—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21, 25, 34(6),(7)—Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C., c. 1391, s. 33—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 2(e)—United States Constitution, Am. V, XIV, s. 1.

HOWARD v. PRESIDING OFFICER OF THE INMATE DISCIPLINARY COURT OF STONY MOUNTAIN INSTITUTION (not reported, T-1112-83, order dated 1/9/83)

Certiorari to quash decisions of disciplinary tribunal and *mandamus* to withdraw mention of infractions in petitioner's record, and remedy under s. 24(1) of Charter—Petitioner convicted of disciplinary offences arising out of same incident—No sufficient notice of charges—Denial of legal assistance for defence—Transfer to maximum security institution—Whether decisions violate Charter and Commissioner's Directive No. 213—Unnecessary to invoke Charter—Well settled that duty to act fairly applicable to administrative tribunals—Charges relating to state of intoxication and assault against officer not quashed as no reasonable doubt as to guilt—Serious that legal assistance summarily refused when convict wishing to raise issues of *res judicata* or *autrefois convict*—S. 12(a) of Directive prohibiting legal assistance not prevailing over s. 38.1(2) of Regulations—Duty on presiding judge to consider whether circumstances permit representation by lawyer rather than relying on Directive as authority for stating lawyer has no right to appear—Serious legal issues herein—Prejudicial to petitioner that guards laying charges have access to presiding judge in absence of inmate—Court will interfere where decision to transfer unfair—No reasons given prior to transfer—No opportunity to make representations—Transfer based in part on convictions now quashed—S. 24(1) of Charter not authority for awarding damages—Decisions quashed—*Mandamus* granted—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(h), 24(1)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 38.1(2).

LASALLE v. DISCIPLINARY TRIBUNALS OF THE LECLERC INSTITUTE (not reported, T-1363-83, judgment dated 30/11/83)

Certiorari—Application to quash Board decision that applicant did an act with intent to escape—Delay in bringing application not attributable to applicant—Whether Board failed to give opportunity for full answer and defence and so breached fairness duty—Board's Chairman undertaking to inquire as to applicant's alibi that absent from scene of offence due to foot infection—Hearing adjourned twice—Inquiries not made—Applicant identified by witness and had not been confined to hospital—Chairman registering conviction—Tape of hearing incomplete—No evidence undertaking fulfilled or accused given opportunity to produce evidence on point at issue, so cannot say fairness duty discharged—Application granted,

PENITENTIARIES—Concluded

matter returned to Board for re-hearing—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(1).

PHILLIPS v. DISCIPLINARY BOARD OF MILLHAVEN INSTITUTION (not reported, T-2645-83, order dated 20/1/84)

PRACTICE

See also: CUSTOMS AND EXCISE; MARITIME LAW; PATENTS; TRADE MARKS

Declaration that applicant denied Charter rights in refusal of Minister of Justice to accede to Code s. 617 request for new trial sought—Applicant proceeding by originating notice of motion—Unavailability of relief sought upon originating notice—Statement of claim under R. 400 correct procedure for seeking such relief—Court disposing of application on merits, respondent not objecting—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 400, 603—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 617.

WILSON v. MINISTER OF JUSTICE, 379

Intervention—Jurisdiction—Attorney General of Canada seeking leave to intervene at trial level in writ of prohibition application involving important constitutional questions—Jurisdiction in Trial Division to permit intervention of Attorney General—Order to go adding Attorney General as party respondent—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 322, 1101, 1716(2)(b)—Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 25—Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 35.

ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 443

Appeals from tribunals or authorities other than Trial Division—Application to strike out notice of intention to participate in appeal—R. 1303 providing right to file such notice—Intervenant, Kelso, Division of Merck & Co., not entering appearance with secretary of Tariff Board pursuant to s. 47(2) Customs Act—Respondent submitting only parties in appeal to Tariff Board having right to appeal to Federal Court—R. 1300(2) providing Rules in Division C applying only where no special statutory provision governing matter—Respondent alleging R. 1303 not applicable as ss. 47, 48 statutory provisions governing matter—Application dismissed as premature—R. 1300(2) not excluding application of other Rules in Division C—R. 1310 giving Court discretion to decide what persons shall be heard in argument of appeal—Ss. 47, 48 governing parties to appeal before Tariff Board—RR. 1303 and 1310 concerning who may appear on argument of appeal in addition to parties specified in Customs Act—Whether intervenant having interest in outcome of appeal entitling it to be heard to be decided upon application under R. 1310—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1300(2), 1303, 1305, 1306, 1307, 1310, 1313—Customs Act,

PRACTICE—Continued

R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47, 48 as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Item 12.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. ADAMS BRANDS DIVISION OF WARNER-LAMBERT CANADA INC., 723

Intervention—Jurisdiction of Trial Division—Appeal from order permitting intervention of Attorney General—Authority of Trial Division to permit interventions flowing from Court's jurisdiction to deal with subject matter of litigation—Order properly made—Wording varied so that Attorney General intervenor rather than party respondent—Appeal dismissed.

ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 839

Motion under R. 337(5) for reconsideration of portion of order dealing with admissibility in evidence of documents related to prosecution of American counterpart applications with respect to Canadian letters patent, and for correction under R. 337(6) of clerical mistakes—Whether motion proper procedure—Whether Court should consider new arguments and cases—Order made with respect to privilege of documents, stating *inter alia* that some documents, while privileged, not admissible in evidence—Admissibility should not have been dealt with in order *a quo*—Finding of admissibility probable in view of further arguments and cases—Motion for reconsideration not proper—R. 337(5)(a),(b) and (6) not applicable: order coinciding with reasons, Court dealing with matter which should not have been dealt with, and absence of clerical mistakes—Strict interpretation of Rules as plaintiff seeking reconsideration of decision based on fuller argument—Appeal proper remedy—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5)(a),(b),(6).

MONTREAL FAST PRINT (1975) LTD. v. POLYLOK CORPORATION (not reported, T-2953-81, order dated 13/10/83)

Motion to amend statement of claim—Action attacking validity of patent—General rule that amendments permitted where no prejudice—Inconvenience compensable by costs—Result of amendments must conform to pleading rules—Proposed amendments introducing claim for damages and factual allegations in support absent from original statement of claim and previous amendments—Very substantial change in nature of action without supporting allegations adequate for requirement of pleading specific facts—Initial omission of damages claim not explained—No substantiation of necessity or appropriateness of amendment—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 420.

PERINI AMERICA, INC. v. PAPER CONVERTING MACHINE COMPANY (not reported, T-4055-82, order dated 20/9/83)

Income tax—Validity of assessments under s. 152 of Act—Originating notice of motion to "tidy up record" concerning five other motions seeking order under RR. 1909 and 2100 for payment out of court of monies paid by plaintiff pursuant to Court order—Originating notice of motion neither appropriate

PRACTICE—Continued

nor necessary to consolidate all issues before Court—Application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152, 160, 172, 175—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 400, 420, 474, 1909, 2100.

STEPHENS v. THE QUEEN (not reported, T-6-84, order dated 30/1/84)

Orders for interlocutory injunction against defendant and for seizure before judgment of certain goods belonging to defendant, granted *ex parte*, without prior notice to defendant—Defendant moving to rescind orders under R. 330 and plaintiff applying for extension of injunction—Appeal by defendant from decision extending injunction and lifting seizure—Interpretation of Trial Judge's decision as implicit refusal to make determination on defendant's application to rescind seizure order unfounded—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 330.

FRUIT OF THE LOOM, INC. v. CHATEAU LINGERIE MFG. CO. LTD. (not reported, A-400-82, judgment dated 20/6/83)

Circumstances not warranting making of staying order—Application dismissed.

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED v. CANADIAN AIR LINE PILOTS ASSOCIATION (not reported, A-1893-83, order dated 9/1/84)

AFFIDAVITS

Solicitor's affidavit filed by respondents upon motion for order for production of documents—Argument that affidavit must be that of party claiming privilege rejected—Affidavit filed to substantiate, not for claiming, privilege—Substance of affidavits governed by R. 332—Affidavits as to belief with grounds thereof may be admitted on interlocutory motions—Affidavit herein in substance, though not in form, one of belief—Inadmissibility argument based on *dictum* of Thurlow A.C.J. in *The Queen v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.) rejected—Affidavit not meeting requirement of R. 332(1) in failing to establish privilege claimed—Appeal allowed—Production of documents ordered—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 332(1), 448, 455.

LUMONICS RESEARCH LIMITED v. GOULD, 360

Cross-examination on affidavit filed in support of interim injunction application—Motion by defendant to compel reattendance of two witnesses to answer outstanding questions and questions based on answers voluntarily given subsequent to cross-examination—Cross-examination limited to issues on motion and not including all potential issues in main action—Plaintiff need not prove whole case beyond reasonable doubt to obtain interlocutory injunction—Unanswered questions irrelevant to issues in injunction motion—Inadequacy of voluntary post-examination answers not demonstrated—Ordering reattendance solely for further questioning thereon would only

PRACTICE—Continued

allow for prolongation of cross-examination—Application dismissed.

THE BOOTS COMPANY PLC v. APOTEX INC. (not reported, T-2531-83, order dated 18/11/83)

COSTS

Appeal from Trial Judge's decision reducing appellants' taxed costs because appeals not raising principle which would affect future cases and because small amount of taxes involved—Costs awarded pursuant to s. 178(2) of the Act—Hourly rate and hours worked on appeals not excessive—Trial Judge erred in law—Principles in *The Queen v. Creamer*, [1977] 2 F.C. 195 (T.D.) apply—Purpose of s. 178(2) to enable taxpayer to recover reasonable costs notwithstanding outcome and amount involved—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2), as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 64.

LECLERC v. THE QUEEN, 231

Action dismissed with costs—Counsel for defendants not speaking to costs—Judge declining to hear motion under R. 337(5) because costs not overlooked in judgment—Defendants requesting special direction to increase Tariff amounts—Under R. 337(5), Court may reconsider pronouncement only where specified slip—R. 337(5) not means for counsel to raise matter not addressed at trial—Finality in judgments—Taxation of costs not judge's function—R. 344(7) application must be made at pronouncement of judgment or within 10 days—R. 344(7) cannot be used to alter judgment by substituting lump sum for costs to be taxed—Alteration obtainable only under R. 337(5) or (6), in circumstances specified—Increased costs not called for—Party and party costs not intended as full compensation—Amount of preparation not ground for increase, even with difficulty or importance of case—Tariff not generous but increase not achievable by motion—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), (6), 344(7), 346, Tariff B.

MALIGNÉ BUILDING LTD. v. THE QUEEN, 301

Expert witness—Application for special direction and under R. 337(5) to extend time therefor—Whether "matter that should have been dealt with [but was] . . . overlooked or accidentally omitted"—Direction would have been granted—Court's rejection of report not justifying non-payment of expert's fees—S. 4(1) Tariff A allowance inadequate and unreasonable—Necessity for expert evidence—Payment of realistic fee customary—Denial of special direction injustice as depriving successful plaintiff of litigation benefits—Although bringing of application delayed without excuse Rule to be liberally interpreted—Distinction made between special direction regarding expert's as opposed to counsel fees—Application granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 344(7), 1204; Tariff A, ss. 1(3)(b),(c), 4; Tariff B, s. 2(2)(a).

CARRUTHERS v. THE QUEEN, 350

PRACTICE—Continued

On dismissing action, judge invited submissions in writing as to costs—Normal rules of Court should be followed—Costs to defendant.

IRISH SHIPPING LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1107-73, judgment dated 7/7/83)

Motion by successful plaintiffs before pronouncement for special directions granting: (1) reasonable sum for expert witnesses' fees; (2) increase beyond Tariff B, or fixing of lump sum, for party and party costs; (3) post-judgment interest greater than provided by s. 3, Interest Act—Fairly complex action—Trial requiring 23 court days—(1) Parties agreeing special direction called for—Witnesses entitled to "reasonable payment", to be determined by taxing officer if parties cannot agree—(2) Plaintiffs' lawyers devoting much time to case, including lengthy examinations for discovery and trial—Factual situation possibly novel but not matter of first impression—Unusual facts common in lawsuits—Volume of work required, unusual factual situation, difficulty and importance of case to be considered but increase beyond tariff granted only in exceptional cases and instant case not such—No comment on plaintiff's submission that reluctance to increase constitutes renunciation of discretion—(3) S. 40, Federal Court Act allowing for variation of rate not just commencement time: *The Queen v. Domestic Converters et al.*, (A-245-77, judgment dated October 29, 1980)—Counsel not citing any provision authorizing exacting of increased rate from pre-judgment date—Judgment date fixed as date of giving reasons—Rate for first post-judgment year fixed at average weekly Bank of Canada rate for that year—Thereafter, per annum interest rate to be higher of 5% and average Bank of Canada rate—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344, Tariff A, s. 4(2), Tariff B—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 3, 13—Quebec Civil Code, art. 1056c.

CAE INDUSTRIES LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-956-75, directions dated 18/11/83)

Defendant paying money into Court day before trial—Notice of payment given first day of trial—Motion for costs to be taxed on solicitor and client basis refused because such direction contrary to case law—Request to fix plaintiff's costs as lump sum refused because lack of details concerning accumulation of costs—Certain special directions made—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 2(1)(a),(b),(c),(d),(e),(f).

BROWNJOHN v. THE QUEEN (not reported, T-3380-79, order dated 16/1/84)

Application by defendant for increase of costs allowed by taxing officer for: (1) certain trial expenses; (2) second counsel fee at trial; (3) accounts of expert witnesses—(1) and (2) carefully considered by taxing officer and discretion exercised on appropriate principles so decision cannot be interfered with—(3): Trial Judge deciding, in response to questions agreed upon by counsel and related submissions, that increased costs inappropriate—Taxing officer thus having to refuse increased expert witness costs since R. 344(7) order required therefor—Court unable to review Trial Judge's decision or make different R. 344(7) order—Tariff A s. 3(2) not allowing substitution for s. 3(1) amount and not concerned with payment of experts—

PRACTICE—Continued

French version reinforcing view that s. 3(2) designed to compensate non-expert witness for lost earnings—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(7), 346(2); Tariff A, ss. 3(1),(2), 4(2); Tariff B, s. 2(2)(a).

MALIGNE BUILDING LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-2086-80, order dated 28/10/83)

Motion under R. 344 for special directions in respect of costs—Trial Judge fixing fair market value of properties above Minister's assessments, but below values fixed by Tax Review Board—Plaintiffs asserting in pleadings and successfully attacking Minister's assessments—Board's valuations irrelevant to these proceedings—Plaintiffs entitled to costs—Direction to pay reasonable amount to expert witnesses—No evidence to justify increasing tariff on basis that actions test cases or on basis of special circumstances—Allowance for printing costs to be determined by taxing officer—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344.

CAMPBELL v. THE QUEEN (not reported, T-2445-80, order dated 1/12/83)

Defendant's president directed to reattend for continuation of examination for discovery by certain deadline—Counsel agreeing upon dates and scheduling discovery for June 21-23—President's testimony in New York City in other litigation expected to conclude on June 21—On basis of information from defendant's U.S. attorney, defence counsel advising plaintiff's counsel on June 20 either that president definitely required at U.S. proceedings during whole of ensuing week or that this possible—Plaintiff's counsel agreeing to extension of deadline—U.S. proceedings actually concluding on June 20, so president could have attended for discovery on 21st—Motion by plaintiff for lump sum costs of cancelled examination on solicitor and own client basis, as costs thrown away—Claims for other relief abandoned—Defendant requesting solicitor and own client costs of instant motion because discovery being simultaneously conducted in accordance with arranged re-scheduling—Misrepresentation by defence counsel but in good faith and innocent—Making of affidavit by one of defence lawyers not improper since did not subsequently act as counsel—Motion dismissed—Costs of motion costs in the cause—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

MONTREAL FAST PRINT (1975) LTD. v. POLYLOK CORPORATION (not reported, T-2953-81, order dated 28/7/83)

DEFAULT JUDGMENT

Trade marks—Application to set aside default judgment—Service of statement of claim likely improper—Individual served still legally director even if not active—Reasonable for defendant to believe person director but unreasonable to think officer or person in charge as per R. 309—Description "Director/Officer" in affidavit of service insufficient to show compliance with R. 309—Individual served not bringing statement of claim to attention of active officers—Default judgment coming to attention of active, responsible officers but motion to set aside brought more than five months later and only after order requiring defendant to show cause why should not be cited for

PRACTICE—Continued

contempt—Explanation that new directors lacked opportunity to consider suit for some months not excusing defendant's casual treatment of judgment—Case law that default judgments easily set aside, subject to costs direction, since obtainable without proof—Must appear to be valid defence—Several possible defences indicated—Application granted, default judgment set aside subject to 30-day deadline for defence—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 309—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 9.

CANADIAN OLYMPIC ASSOCIATION V. OLYMPIC IRONWORKS LIMITED (not reported, T-630-83, order dated 30/11/83)

DISCONTINUANCE

Third-party proceedings—Effect of order—Application by defendant—Plaintiff filing discontinuance—Discontinuance set aside by Trial Division order, subsequently reversed by Court of Appeal—Court of Appeal order effectively determining discontinuance never properly set aside—Discontinuance to be considered effective from filing—Thereafter no subsisting action in which defendant could give third-party notice—Even if discontinuance considered suspended between Trial Division and appellate orders, presently no action jeopardizing defendant and thus enabling it to claim indemnity—Application dismissed.

WATERSIDE OCEAN NAVIGATION COMPANY, INC. V. INTERNATIONAL NAVIGATION LTD. (not reported, T-4296-76, order dated 9/11/83)

Appellant entitled under R. 406(1) to discontinue action against respondent, notwithstanding stay of proceedings—No abuse of process—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 406(1).

WATERSIDE OCEAN NAVIGATION COMPANY, INC. V. INTERNATIONAL NAVIGATION LTD. (not reported, A-292-83, judgment dated 28/6/83)

DISCOVERY

Application for order for discovery of plaintiff in accordance with Court of Appeal's order of December 30, 1982 heard December 6, 1983—Trial of action set down for December 7, 1983—Joint application for time and place of trial made September 9, 1983—Pursuant to R. 483 defendant indicating completion of examination for discovery of plaintiff's representative and discovery of plaintiff's documents under RR. 447 and 448—Parties advising Chief Justice on September 27, 1983 that December 7 acceptable date for trial—Department of National Revenue requirement for production of records of non-party November 25, 1983 amounting to "fishing expedition"—Motion dismissed for want of merit and constituting abuse of process—Material could have been introduced months earlier and now serves to delay proceedings—Rules of Court requiring strict application to all parties—Federal Court Rules,

PRACTICE—Continued

C.R.C., c. 663, RR. 447, 448, 483—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(3)(b).

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. V. THE QUEEN (not reported, T-4602-81, order dated 16/12/83)

Patents—No plea of facts would justify requiring respondent to obtain information or documents from parent, or answer questions thereon or otherwise—View of Trial Judge that privity not shown and non-existent not conclusive—Appeal dismissed.

W. H. BRADY CO. V. LETRASET CANADA LIMITED (not reported, A-240-81, judgment dated 4/12/81)

Examination for Discovery

Income tax—Plaintiff manufacturer of aluminum extrusions and member of multinational group of companies—Motion (1) to obtain further examination of plaintiff's former director, S, and require him to make inquiries of personnel of related companies, otherwise inform himself re transactions and operations of those companies and take reasonable steps to provide copies of records of related company PISL; or for (2) examination of former PISL director, J, or (3) dismissal of action—Aluminum purchases by plaintiff—PISL middleman—RTZ-PHL allegedly appropriating portions of producer's price discounts and directing payment to PISL—Defendant contending entire discounts earned by and income of plaintiff or alternatively portions paid additional to fair market value of aluminum supplied by PISL—Lack of business purpose alleged—Shareholder appropriations—Deemed dividend—Complex intercorporate relationships—Parent-subsidiary transaction not invalid or sham simply because not arm's length—What information re operations of group's companies must be provided—Defendant invoking principle of full and complete discovery—Company's examinee not necessarily required to inform self re information in possession of associated company—Review of Federal Court and British case law re information and documents held by related company and re examination of third parties—Examination abroad pursuant to order of foreign court having no status under R. 465 but according to *Sternson Limited v. CC Chemicals Limited*, [1982] 1 F.C. 350; 124 D.L.R. (3d) 76 (C.A.) not illegitimate—No basis in R. 465(19) for ordering examination of J abroad—Ontario cases holding former officer or employee not examinable unless resigned expressly to avoid—R. 465(1)(b) similar to Ontario R. 326(2) and different from B.C. Rule 27(4), re examination of corporate party's officers—Relevant knowledge under R. 465(15) that of corporate party not its examinee so information acquired outside employment not discoverable—S obliged only to make reasonable inquiries—Plaintiff already inquiring of RTZ-PHL pursuant to undertaking without success and further attempts pointless—Fishing expeditions discouraged—Intercorporate operations securing tax advantage for plaintiff so careful scrutiny to verify no sham warranted but full inquiry into business dealings of non-party corporations not justified—Plaintiff having distinct corporate personality—Much information already given to defendant—Available information mostly sufficient for full argument on merits—Plaintiff's uncooperativeness not ground for dismissing action since very serious tax issues and plaintiff

PRACTICE—Continued

unable or not obliged to provide much of information sought—Some information sought via re-examination irrelevant—Further discovery of S granted re certain matters—Motion otherwise dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 464, 465(1)(b),(5),(8),(15),(18),(19), 477(1)—Rules of Practice, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 326(2)—British Columbia Rule 27(4).

INDALEX LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-3236-79, order dated 7/12/83)

Order should recite questions to be answered rather than speaking in negative terms—Use of words “and all questions properly arising out of answers thereto” adding nothing but included in order at plaintiffs’ request—Costs of motion—Counsel appearing three times: first to argue motion, secondly to fix date to re-argue, thirdly to re-argue—Success divided—Plaintiffs to tax one set of costs including counsel fee for two Court attendances.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED v. CUTTER LTD. (not reported, T-167-80, supplementary reasons for order dated 15/2/82)

Motion by two defendants for order requiring plaintiff’s officer-inventor to reattend on discovery exam to answer certain questions initially refused and undertakings—Action concerning two patents of plaintiff—Questions dealing with: utility; obviousness; anticipation; over claiming; inventorship; sufficiency of patent; infringement; commercial success—Witness ordered to answer some questions and reattend for this purpose if defendant requires—Motion dismissed as to balance of questions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 447.

CORNING GLASS WORKS v. CANADA WIRE & CABLE COMPANY LIMITED (not reported, T-1944-81, order and directions dated 26/7/83)

Plaintiffs seeking order requiring defendant’s representative to reattend after adjourning original examination—Defendant submitting examination terminated by cessation of questioning of witness—Letter and spirit of Federal Court Rules requiring full and complete discovery—No presiding officer in normal sense to confirm status of proceedings—Defendant’s witness to reattend for further examination—Defendant not having established any “special reason”, order for further examination of plaintiffs pursuant to R. 465(19) refused—Proper completion of examination for discovery of plaintiffs pursuant to R. 465(18) ordered—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(18),(19).

FORDE v. THE QUEEN (not reported, T-4241-81, order dated 7/10/83)

Appeal from decision of Motions Judge refusing defendant further oral examinations—No error in exercise of discretion—Appeal dismissed.

BRANDLAKE PRODUCTS LIMITED v. ADIDAS (CANADA) LIMITED (not reported, A-442-82, judgment dated 15/3/83)

PRACTICE—Continued*Production of Documents*

Anton Piller order—Infringement of copyright in video games—Order sought against manufacturers and distributors—Affidavit evidence that defendants operating in evasive manner and that destruction of evidence likely—Strong *prima facie* case made out—Three tests set out in *Anton Piller* case for granting of order met—Appeal allowed and order granted subject to conditions for protection of defendants’ rights.

NINTENDO OF AMERICA, INC. v. COINEX VIDEO GAMES INC., 189

Documents listed as relevant by respondents in patent-infringement action relating to dealings with American solicitors in U.S. Patent Office proceedings 20 years earlier—Objecting to production of 500 items as privileged—Appellant seeking R. 455 order for production—Solicitor-client privilege not extending to patent agents even if communication concerns legal advice, because not members of legal profession—Privilege applying to all confidential communications with members of legal profession even if legal service normally dispensed by patent agent—Though solicitor can act in Patent Office only *qua* patent agent, client seeks advice *qua* solicitor re patent proceedings—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 455—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, s. 143(1),(2).

LUMONICS RESEARCH LIMITED v. GOULD, 360

Appeal from (*inter alia*) order refusing R. 448 list of documents—Respondent disposing of R.M. Ltd. shares and subsequently electing to pay dividend out of TPUS and CSOH accounts—Minister reassessing dividend tax—Continuity of respondent’s control of R.M. Ltd. only issue—Appellant entitled to list of documents re matters specified in motion since might relate to control of R.M. Ltd., and also re all other matters in dispute—Appeal allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448, Fm. 21.

R. v. SPECIAL RISKS HOLDINGS INC., 743

Defendant in trade mark action claiming solicitor-client privilege re: (1) trade mark agent’s file relating to its application for trade mark registration; (2) notes prepared before examination for discovery by solicitor who was also officer, director, shareholder of defendant—Re (1): Only trade mark agent or applicant may conduct application for registration—No privilege for communications between trade mark agent and client—Any lawyer may be trade mark agent and defendant’s solicitor must have been—Whether file contains advice given *qua* solicitor—Onus on party asserting privilege to establish claim—Solicitor not definitely stating litigation notes exist—No identification of or claim for privilege re particular items—Production ordered, but solicitor may try to substantiate privilege claim regarding any specific item—Re (2): Activities as officer extending far beyond those of solicitor—Whether notes prepared *qua* defendant’s executive or solicitor—Communications as executive not privileged—Defendant failing to establish capacity—Possible legal advice minimal and can equally be executive decision—Opinion dealing with questions of fact also

PRACTICE—Continued

addressed by allegations in pleading and testified to at discovery—Production ordered—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 66.

VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION v. VISA TRAVEL INTERNATIONAL LTD. (not reported, T-610-82, judgment dated 12/8/83)

Plaintiff applying to vary confidentiality order allowing examination of materials by two representatives of each party and two outside experts—Plaintiff seeking to add three more specified representatives—Reference re damages—Solicitor's supporting affidavit stating addition would serve necessary and valuable purpose—Outstanding order made on consent, with reservation allowing motion by either party to be relieved re any documents or information—Affidavit sworn two days after order—Matter must have been argued before order—No R. 337(5) grounds for varying order—Plaintiff relying on reservation—General principles against variation of pronounced order not strictly applicable, but onus still on plaintiff to establish compelling reason beyond mere convenience of party—Onus not discharged—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5).

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION v. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (not reported, T-831-82, order dated 4/11/83)

EXTENSION OF TIME

Trade marks—Application under R. 1201(1) for extension of time to appeal order granting stay of present proceeding pending judgment in U.S. action—Application granted, exercise of discretion being demanded by requirements of justice—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12, 14—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1201(1).

UNION CARBIDE CORPORATION v. W. R. GRACE & CO. (not reported, T-4886-80, order dated 29/11/83)

S. 27(2) motion to extend time for appealing portion of Trial Judge's order—Material not warranting exercise of discretion in favour of extension—No relevant grounds explaining lengthy delay—Applicant familiar with Act and Rules—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27(2).

ZDRILIC ESTATE v. THE *Princess Beatrix* (not reported, T-784-81, order dated 19/12/83)

Stay of execution—Application by Piegan Band of Indians to stay execution and extend time for appeal of judgment establishing scheme for distributing monies among five bands—Bands unable to agree on distribution for five years before litigation—No consultation between Piegans and Sarcees prior to Sarcees filing notice of appeal shortly before deadline—Piegans intending to support Sarcee appeal but taking no appropriate action—Piegans not filing memo of fact and law for hearing and not retaining counsel until motion leading to dismissal of Sarcee appeal for want of prosecution—Other four bands wanting distribution without further delay—Piegans' free-ride

PRACTICE—Continued

approach weighing against favourable exercise of discretion—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(3), 27—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 1203.

R. v. BLACKFOOT BAND OF INDIANS (not reported, T-1800-81, order dated 26/7/83)

JUDGMENTS AND ORDERS

Application for rehearing of appeal and reconsideration and variation of appellate judgment—Appellant alleging failure to consider evidence and submissions which would have altered judgment—Court lacking power to correct such errors, since R. 337(5)(b) allows reconsideration of pronouncement's terms where matter inadvertently not dealt with but not reconsideration and variation on basis of flaws in reasons—Remedy being appeal to Supreme Court of Canada—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5)(b), 1103.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-465-79, judgment dated 23/11/83)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Appeal from order of Trial Division striking out statement of claim as not disclosing reasonable cause of action—Appeal allowed—Certain paragraphs without merit but Court unable to conclude claim for declaration as to invalidity of Order in Council cannot succeed—Possibility of amending pleadings without leave under R. 421—Federal Court Rules 419(1)(a), 421.

JASPER PARK CHAMBER OF COMMERCE (THE) v. GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, 98

Action for declaration Order in Council under s. 18(1), Citizenship Act, that prejudicial to Canada to grant plaintiff citizenship invalid as contrary to duty of fairness and Charter—Whether reasonable cause of action—Whether ultimate issues should be decided on motion to strike—Issues of law involving interpretation of Citizenship Act and Charter—No additional pleadings or evidence required—No affidavit in support of motion required as defendants accept facts alleged in statement of claim—Statement of claim struck and action dismissed—Federal Court Rule 419—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 18.

REYES v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 125

Plaintiff a landed immigrant—Convicted of extortion and ordered deported—Appeal to Immigration Appeal Board yielding stays of execution—Defendants signing s. 83 certificate that non-dismissal of appeal contrary to public interest—Plaintiff claiming declaration: (1) that defendants obliged to inform of allegations and allow submissions; (2) that s. 83 of Immigration Act, 1976 violates Charter—Argument that no reasonable cause of action rejected—Improper to deny plaintiff reconsideration of *Prata* in light of subsequent jurisprudence and Charter—S. 21 of Immigration Appeal Board Act largely identical to s. 83—Reasonableness of limits must be proven

PRACTICE—Continued

under Charter s. 1, unless self-evident—Inappropriate to strike if defence based on s. 1—Board “a court of competent jurisdiction” as per Charter s. 24(1)—Board having exclusive jurisdiction re questions of law regarding removal order—Statement of claim struck and action dismissed as abuse of process—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59(1), 65(1), 72(1), 75(1), 83, 128(1)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 21—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24(1)—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 305—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1),(2).

LAW V. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 181

Motion dismissed—Court not satisfied plaintiffs’ claim clearly unsustainable or beyond doubt—Motion by plaintiffs for interlocutory injunction dismissed—Balance of convenience favouring status quo.

INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE INC. V. THE QUEEN (not reported, T-494-83, order dated 9/3/83)

Patent—Motion to strike out statement of claim denied since allegations sufficient and in view of *FMC Corporation v. Canadian Pneumatic Tool Company (Limited)* (Federal Court, T-9228-82, judgment dated 21/3/83)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408, 415, 419.

EUROPEAN ELECTRONIC SYSTEMS LTD. V. GEORGE KELK LIMITED (not reported, T-946-83, judgment dated 14/6/83)

Maritime law—Motion to strike out statement of claim for want of jurisdiction—Plaintiff’s claim not obviously unsustainable—Exercising discretion, judge finds questions of validity of maritime mortgage and applicable law should proceed to trial—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

BANCO NACIONAL PESQUERO Y PORTUARIO, S.A. V. THE *Coinseco Beta* (not reported, T-1183-83, order dated 22/7/83)

Motion to strike out statement of claim for failing to disclose reasonable cause of action dismissed—Not plain and obvious plaintiff cannot succeed—Motion to dismiss action against defendant Wallace for lack of jurisdiction allowed—S. 17(4)(b) permitting joinder of federal Crown servant but relief sought against servant must be based on federal law—No applicable federal libel law—Applicable law provincial—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b).

MCCANN V. WALLACE (not reported, T-1653-83, order dated 20/9/83)

Motion to strike out statement of claim appealing Tax Review Board decision because plaintiff not commencing action through solicitor as per R. 300(2)—Curative provisions of R. 302(b) applied—Non-compliance with R. 300(2) mere irregularity—Filing of statement of claim still “proceeding” and not nullity—Action stayed pending plaintiff’s filing notice

PRACTICE—Continued

appointing solicitor within 30 days—Defence to be filed within 30 days after service of notice—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300(2), 302(b).

CEDAR RIDGE CONSTRUCTION LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1956-83, order dated 31/10/83)

Termination of plaintiff’s employment with National Capital Commission—Statement of claim prepared without legal assistance—Action attacking termination but statement of claim unclear as to form of relief sought—Assuming action for wrongful dismissal, action cannot lie as directed against Queen instead of against Commission and as Public Service Employment Act provides only available remedy—Allegations indicating slander or conspiracy, both being actions founded in tort—Crown can do no wrong and not liable in tort except as provided in Crown Liability Act—Allegations not sufficiently precise—Ontario Limitations Act applies to bar plaintiff’s action—If slander continued after termination of employment, Federal Court without jurisdiction to hear matter—Claim struck as disclosing no reasonable cause of action—National Capital Act, R.S.C. 1970, c. N-3, s. 3, 4(4)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 2—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 19—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(a).

GORMAN V. THE QUEEN (not reported, T-2394-83, order dated 23/11/83)**PARTIES**

Joinder of parties—Trade marks—Plaintiff suing defendant retailer with respect to sales of towels combining red cross and trade marks “M*A*S*H” and “4077th” on green background—Application by owner of trade marks “M*A*S*H” and “4077th” to be joined as defendant or intervenor—Application allowed; owner added as defendant—No rule of Court providing for intervenor to be added as party—Tests in R. 1716(2)(b) met: applicant’s rights or pecuniary interests directly affected by determination of issue and risk that rights inadequately represented if party not added as defendant—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1716(2)(b),(3),(4)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 9(1)(f).

CANADIAN RED CROSS SOCIETY V. SIMPSONS LIMITED, 372

Joinder of parties—Appeal from refusal to allow CNCP’s application to be joined as respondent in prohibition proceedings instituted by Alberta Government Telephones—Appeal allowed—When motion made for prohibition in Trial Division, applicant before tribunal is necessary party regardless of grounds for prohibition.

CNCP TELECOMMUNICATIONS V. ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES, 425

Defendant claiming non-joinder of Northwest Industries as plaintiff fatal to action, agreement having been made with Northwest and there being no legal assignment in writing—Addition of Northwest serving no useful purpose there being an

PRACTICE—Continued

equitable assignment—R. 1716 providing no action defeated by non-joinder—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

CAE INDUSTRIES LTD. V. THE QUEEN, 616

Motion to add charterer and subcharterer as plaintiffs and for leave to amend statement of claim—Cargo delivered damaged—Plaintiff owner of vessel settled American action against it by paying damages to charterer and subcharterer and waiving amount withheld from charterhire in return for assignment of cause of action against defendant herein—Defendant alleging claim not assignable and opposing motion herein—Both parties before Court curing objection that tort claim not assignable—Charterer and subcharterer formally consenting to addition as parties—Motion granted in order that Court may determine issue on merits with all interested parties before it—R. 1716(2)(b) giving Court discretion to order joinder of any person who ought to have been joined or whose presence required to ensure complete determination of dispute—Whether consent of added parties properly given not matter for decision unless added parties seek to withdraw—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420, 1716(2)(b).

COMPANIA ATLANTICA PACIFICA, S.A. V. GULF CANADA LIMITED (not reported, T-2850-81, judgment dated 18/8/83)

Application for *mandamus* and *certiorari* concerning re-zoning application and building permit in townsite of Banff—Company having expended considerable sums pursuant to permits seeking to be added as party respondent—In interest of justice that order go to that effect.

TUTT V. SUPERINTENDENT OF BANFF NATIONAL PARK (not reported, T-331-83, order dated 24/3/83)

PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW

While questions might not dispose of action if answers unfavorable to respondent in view of other questions raised in defence, motion nevertheless granted as respondent likely to confess judgment or settle action if unsuccessful—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

H. A. S. NOVELTIES LTD. V. ARGONAUT FOOTBALL CLUB, INC. (not reported, T-9182-82, order dated 16/12/83)

SERVICE

Action by respondent Price & Pierce International against appellant (Suomen) for damages to cargo—Statement of claim first served in Canada, on appellant's legal counsel on business trip to Montreal, and then in Finland—Appeal from decision granting order extending time for service beyond 12 months following filing of statement of claim, and authorizing service *ex juris*—Whether Trial Judge erred—Whether service effected in Montreal valid—R. 306 providing for extension of time "for any sufficient reason"—Bankruptcy of ship's charterer not sufficient reason—Order for extension of time set aside—No leave to serve *ex juris* unless plaintiff shows good arguable case—No

PRACTICE—Continued

such evidence here: appellant's contractual liability excluded by bill of lading and tort liability not founded on any fact—Order for service *ex juris* set aside—English rules governing service on foreign corporations applicable—Service on counsel not service on appellant—Appellant having no residence, agency or office in Canada—Legal counsel not transacting business in Canada on behalf of appellant—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 306, 309, Tariff B, s. 2(1).

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. V. THE *Astrea* (not reported, A-680-80, judgment dated 15/11/82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. V. SUOMEN HOYRYLAIVA OSAKEYHTIO FINSKA ANGFAKTIGS AKTIEBOLAGET (not reported, A-681-80, judgment dated 15/11/82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. V. THE *Antares* (not reported, A-682-80, judgment dated 15/11/82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. V. THE *Scantrain* (not reported, A-683-80, judgment dated 15/11/82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. V. THE *Astrea* (not reported, A-684-80, judgment dated 15/11/82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. V. THE *Atalaya* (not reported, A-685-80, judgment dated 15/11/82)

STAY OF EXECUTION

Application for stay of execution pending appeal of order suspending activity based on material seized under Combines Investigation Act—Two recent cases putting in doubt validity of seizure—No valid reason for excusing respondents from complying with order pending appeal.

ACL CANADA INC. V. HUNTER (not reported, T-2080-83, order dated 6/1/84)

STAY OF PROCEEDINGS

No error in order under appeal [1983] 1 F.C. 487.

BABCOCK ALLATT LIMITED V. CATERPILLAR TRACTOR CO. (not reported, A-975-82, judgment dated 20/6/83)

Appeal from Trial Division decision refusing to stay action for trial of case in India—Trial Judge not misusing discretion—Appellant's conduct after commencement of action implicit agreement to trial of case in Canada—Appeal dismissed.

SCINDIA STEAM NAVIGATION CO. LTD. V. WEYERHAEUSER COMPANY (not reported, A-1463-83, judgment dated 6/12/83)

WANT OF PROSECUTION

Extraordinary delays—Plaintiff's counsel accepting responsibility—Plaintiff contending recovery certain and complications relating to issues between defendant and added parties—Difficulty as to exhaustion of production and discovery rights—Absence of consensus re application to set time and place for

PRACTICE—Concluded

trial—Defendant disputing plaintiff's contentions—Plaintiff's counsel could have acted more expeditiously but some efforts made—Little case law on resisted applications for dismissal—Court should hesitate to foreclose plaintiff's substantial rights on procedural motion, especially where chance of recovery excellent and delay disadvantageous to plaintiff—Inconvenience compensable by costs—Defendant not indicating effects of delay on witnesses' recollection will preclude proper defence—Application effectively dismissed, being adjourned to permit preparation of joint application as to time and place for trial.

KAWASAKI KISEN KAISHA LIMITED V. PHILIPP BROTHERS FAR EAST INC. (not reported, T-3269-72, order dated 22/11/83)

PUBLIC SERVICE

See also: JUDICIAL REVIEW; LABOUR RELATIONS

Conflict of interest—Applications to review and set aside—Department of National Revenue auditor discharged for having done accounting work for third parties outside office hours, contrary to employer's conflict of interest guidelines—Referred to adjudication, grievance against discharge upheld in part only, penalty being reduced to 27 months suspension—Adjudicator's decision to hear grievance *in camera* not prejudicial to applicant—Adjudicators acting under Public Service Staff Relations Act not required by law to hold hearing in public—Guidelines in conformity with standards of discipline established by Deputy Minister—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106.

ST-LOUIS V. TREASURY BOARD, 332

Closed competition for position of air traffic controller at Vancouver—Vancouver in Pacific administrative region—Applicant stationed in British Columbia but excluded as employee in Western region—Whether exclusion violating s. 6(2) Charter of Rights—Right to pursue gaining of livelihood in any province—Exclusion *prima facie* breach of right—S. 6(2) rights subordinated to any laws or practices of general application in force in a province by s. 6(3)(a)—S. 13(a), Public Service Employment Act giving P.S.C. right to determine area in which applicants must reside to be eligible for appointment—Federal law is law "in force in a province"—S. 28 application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 13—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 6—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DEMAERE V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 755

Lay-offs in Language Bureau pursuant to budget reduction—Whether methods adopted in respect of lay-offs proper depending on interpretation of s. 29(1) of the Act and s. 33(1) of the Regulations—Issue depending in part on meaning of

PUBLIC SERVICE—Continued

"having regard to any special qualifications necessary to perform the continuing functions of that part" in s. 33(1)(b)—Importance of merit principle—Some analogy to be drawn in case law and statutory provisions between proper methods of conducting competitions and methods applied in reverse form of evaluation where objective to determine, by comparison, least meritorious—*Attorney General of Canada v. Bozoian*, [1983] 1 F.C. 63 (C.A.) not authority for proposition that when position abolished, no lay-off possible if no one in designated area to compare with, or that artificial enlargement of area necessary, or that comparison with employees of same grade and category in other areas necessary before effecting lay-off—While Court without jurisdiction to review procedure adopted to determine order of lay-offs or administrative decisions if latter in accordance with law and regulations and applied fairly, finding by Trial Judge that application of merit principle erroneous in cases of two plaintiffs—Action allowed in part—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 13, 29(1)—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 33(1)(b).

GONTHIER V. THE QUEEN (not reported, T-1549-80, judgment dated 6/10/83)

Motion for *mandamus* to establish Appeal Board with respect to competition—Applicant not "employee" within definition in s. 2 of Public Service Staff Relations Act—Discharge not contrary to Public Service Staff Relations Act nor to any other Act of Parliament—Officials acting within jurisdiction provided for in Financial Administration Act—Decision not void *ab initio* although dismissal reduced to suspension by Adjudicator—Applicant not employed during period between dismissal and reinstatement—Motion dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

TABACK V. PUBLIC SERVICE COMMISSION (not reported, T-1019-83, order dated 10/5/83)

Action claiming damages for wrongful dismissal—No action for damages at common law as employment in public service at pleasure of Her Majesty—Public Service Employment Act providing complete code of rights but precluding action for damages for wrongful dismissal—Abundant case law affirming principles—Application to strike statement of claim as disclosing no cause of action allowed.

BOURDEAU V. THE QUEEN (not reported, T-1616-83, order dated 2/10/83)

Certiorari—Mandamus—Application by former Commission investigator to quash decision to discharge and to order reinstatement and interim remuneration—Applicant and partner subjects of separate investigations concerning alleged assaults—Allegation very serious, so applicant's right to be treated fairly by investigating committee included knowing case to be met, opportunity to make full answer and defence, being informed adverse decision might have serious consequences—These safeguards not observed—Applicant may have been jeopardized by assistance rendered to partner's committee and might not have participated if warned—Erroneous statement

PUBLIC SERVICE—Continued

by Chairman of partner's committee that additional disciplinary hearing would be held if required possibly eliciting admissions from applicant—*Certiorari* granted, *mandamus* refused.

LEWIS V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, T-2078-83, order dated 20/1/84)

Application for prohibition to prevent hearing of grievance—Firefighter grievors alleging employer failed to observe collective agreement by introducing nine-hour shifts—Whether Adjudicator and Board having jurisdiction under s. 91—Applicant admittedly having burden of proof—Grievors following requisite preliminary steps and filing approval of bargaining agent as per s. 91(2)—Change in working hours or shift length question of interpretation or application of collective agreement in respect of employee as per s. 91(1)(a)—Employee not prevented from filing grievance by agreement's implication of employer-union consultation—S. 98 not applying—S. 91(1)(a) applicable to substantive though not procedural provisions of collective agreements—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91, 98.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. CANTIN (not reported, T-2427-83, order dated 3/1/84)

S. 28 review application—Court declining to hear application on merits in view of effect *Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 696 may have on Board's determination of designated employees issue.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. THE QUEEN (not reported, A-245-81, judgment dated 28/4/83)

Appeals under s. 21 of Public Service Employment Act against alleged appointments of five Foreign Service Officers employed in Department of External Affairs to positions within Canada Employment and Immigration Commission—Application to review and set aside Board's decision dismissing appeals for want of jurisdiction, as no positions within Commission to which officers could be considered to have been appointed—Whether Board refused to exercise jurisdiction—Consolidation of Foreign Service activities in 1980 resulting in transfer of all Commission Foreign Service Officers to External Affairs—Agreement between Commission and External Affairs providing for special secondment group of positions to remain with Commission and to be staffed by Foreign Service Officers—Application dismissed—Court of Appeal agreeing with Board that Foreign Service Officers seconded from External Affairs to serve temporarily in other departments—"Second" meaning "transfer (official) temporarily to another department"—Secondments not appealable under s. 21 because not involving appointments to positions—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BÉLISLE V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-448-82, judgment dated 8/7/83)

Application to review and set aside decision of Adjudicator ordering applicant to complete selection process—Application dismissed—No error of law by Adjudicator in determining that applicant required, under collective agreement, when selected

PUBLIC SERVICE—Continued

candidate refused position, to make selection from remaining candidates in order to fill vacant position—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NATIONAL FILM BOARD OF CANADA V. LITTLETON (not reported, A-719-82, judgment dated 21/1/83)

Competition—Bilingual imperative requirement for position—Incumbent not bilingual—Competition won by bilingual candidate—Appeal—Public Service Commission Appeal Board holding bilingual requirement for position not reasonably necessary and not in accordance with merit principle—Well established in Federal Court cases that Appeal Board without jurisdiction to decide whether requirements established by Department reasonably necessary—S. 28 application allowed—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.

R. V. RICKETTS (not reported, A-807-82, judgment dated 31/10/83)

Application to review and set aside Adjudicator's decision directing memorandum on respondent Evans' personnel file be destroyed—Adjudicator concluding memorandum related to disciplinary action—Adjudicator stating issue as whether employer's action resulting from alleged act of voluntary malfeasance by Evans—Statement of issue incomplete or erroneous and Adjudicator's finding falling short of what is necessary to support conclusion at law—That reason for action resulted from allegations of "voluntary malfeasance" not sufficient in law to make action disciplinary in nature—Disciplinary action distinguished from non-disciplinary action by reasons for and purpose of action—Reason for disciplinary action misconduct and purpose to punish—Issue here whether employer adopted allegations of misconduct and intended to impose punishment for misconduct or whether action non-disciplinary for what perceived to be incapacity or unsuitability for certain work—Adjudicator evading issue—Application allowed—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(1)(a).

R. V. EVANS (not reported, A-1281-82, judgment dated 23/9/83)

Judicial review—Same facts as *R. v. Richard* (judgment dated January 27, 1984, Federal Court—Appeal Division, A-866-83, not yet reported) and reasons therein applying—Adjudicator having evidence as to employer's motives but disregarding those absent from an earlier case—Adjudicator having duty to interpret and apply agreement in light of evidence presented, but error without consequence since motives apparently legitimate and thus irrelevant, and since question was right to change cycle not propriety of particular reasons for doing so—Applicant contending Adjudicator felt bound by interpretation of agreement in earlier case unless shown to be manifestly wrong—Adjudicator rejecting applicability of *stare decisis* and *res judicata* after careful consideration—Common-sense view that different adjudicators should give same clauses same interpretation if reasonably possible—Earlier interpretation adopted, since specifically found to be reasonable—No error of

PUBLIC SERVICE—Concluded

law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. JOHNSON (not reported, A-281-83, judgment dated 27/1/84)

Application to review and set aside Adjudicator's decision declaring practice of underfilling illegal—Adjudicator exceeding and failing to exercise jurisdiction by failing to address only question submitted: whether respondents' salaries in accordance with collective agreement—Application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. BASQUE (not reported, A-418-83, judgment dated 20/12/83)

Application to review and set aside decision of Public Service Appeal Board—Applicant unsuccessfully appealed appointments by closed competition on ground no statement of qualifications prepared contrary to s. 4, Public Service Employment Regulations—Selection board inferring necessary qualifications from job description—Appeal Board dismissing appeal on ground absence of statement of qualifications not affecting merit principle—Irregularity in competition invalidates appointments unless no real possibility that result of competition might have been different in absence of irregularity—Statement of qualifications might have required additional qualifications influencing outcome of competition—S. 28 application allowed—Fact that applicant had to bear expense of retaining counsel not special circumstance warranting granting of costs under R. 1408—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, ss. 4, 7(1)(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1408.

STOUT V. APPEALS BRANCH, PUBLIC SERVICE COMMISSION OF CANADA (not reported, A-420-83, judgment dated 5/12/83)

S. 28 application to set aside Adjudicator's decision awarding respondent payment of overtime for time spent at training course—Part of course fell on respondent's days off according to shift cycle agreed upon between management and Union—Employer purporting to change shift cycle so that respondent worked same number of days but at different rhythm without consulting respondent or Union—Collective agreement providing for standard shift cycle—Right attaching to employees, not facilities—Employer's obligation to provide training not derogating from standard shift cycle obligation—Hours worked on day of rest constituting work in excess or outside of scheduled hours—No error of law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. RICHARD (not reported, A-866-83, judgment dated 27/1/84)

RAILWAYS

Appeal from judgment of Trial Division striking out statement of claim on ground facts alleged therein failed to disclose

RAILWAYS—Continued

reasonable cause of action—Statement of claim alleging impugned Order in Council passed under s. 64, National Transportation Act varied orders of Canadian Transportation Commission which had effect of discontinuing certain passenger-train services; that effect of impugned Order in Council was to discontinue passenger trains declared as such by Order R-31300 without VIA and C.N.R. having made application to C.T.C. as required by s. 260, Railway Act; that because requirements of s. 260 were not satisfied Order in Council void and that Order in Council is regulation within meaning of Statutory Instruments Act and because not registered with Clerk of Privy Council as required by the Act did not come into force—Whether Governor in Council had jurisdiction under s. 64(1) of National Transportation Act to make order—Whether Trial Judge erred in finding Order in Council in force notwithstanding failure of Governor in Council to comply with s. 5 of Statutory Instruments Act—Based on *Inuit Tapirisat* case, exercise of Governor in Council's power under s. 64(1) is subject to review by courts if Governor in Council fails to observe condition precedent to exercise of power—Condition precedent involves existence of valid and subsisting order of C.T.C. and requires that order be relevant in that variation deals with same subject-matter—Governor in Council not entitled under s. 64(1) to do, under guise of variation something of entirely different nature—Constrained to deal with same type of order as Commission dealt with—Trial Judge did not err in finding Order in Council in force notwithstanding failure of Governor in Council to comply with s. 5—Based on reasoning in *Melville* case requirement in s. 5 that regulation be transmitted for registration within 7 days directory not mandatory—As to whether statement of claim discloses reasonable cause of action, claim should be struck only when Court satisfied case beyond doubt—While certain paragraphs of statement of claim without merit, claim for declaration Order in Council invalid and void not beyond doubt—In that at time of hearing respondents had not pleaded to statement of claim and appellants therefore had option under R. 421 to amend pleadings without leave, Court could not conclude action as it relates to that claim could not succeed—Whether judgment has practical effect is irrelevant; no branch of government is above law and if it acts contrary to statute courts entitled to declare so—Appeal allowed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 260, 261—Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 5(1)—Federal Court Rules 419(1)(a), 421.

THE JASPER PARK CHAMBER OF COMMERCE V. GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, 98

Appeal from judgment of Trial Division striking out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Appellants seeking declaration Order in Council varying Orders of Canadian Transport Commission and discontinuing passenger-train services, invalid—Appeal allowed on basis of reasons for judgment in *The Jasper Park* case, [1983] 2 F.C. 98 (C.A.) although appellants' arguments in instant case to some extent different from those in *The Jasper Park* case.

CITY OF MELVILLE V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 123

RAILWAYS—Concluded

Railway Transport Committee authorizing construction of temporary railway crossing and permanent subway—Application by Winnipeg opposed by citizens' group—Hearing requested by group—Group ignoring opportunity to state objections—Committee concluding grade separation required for safety, protection and convenience of public—Application to review and appeal from order rejected—Under Railway Act, s. 197(2) and Railway Relocation and Crossing Act, s. 16(2), Commission's role restricted to public's protection, safety and convenience—Appellant's private interest outside Commission's jurisdiction—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 197(2)—Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12, s. 16(2).

ALLIED AUTO PARTS LTD. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 248

Motion to strike out statement of claim—Plaintiffs seeking declaration that Order in Council discontinuing certain passenger-train services invalid—Motion allowed for reasons in *City of Melville* case, [1982] 2 F.C. 3—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 46(1)(b), 48—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

JASPER PARK CHAMBER OF COMMERCE v. GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL (not reported, T-5384-81, judgment dated 11/11/81)

Appeal from dismissal of application to prohibit respondent from proceeding with public hearing and for *certiorari* to quash certain decisions of CTC—Appointment of two persons to inquire and report, under s. 226 of Railway Act, on railway accident involving VIA passenger train—Public hearing held by Railway Transport Committee of CTC following filing of report—Whether RTC has jurisdiction to hold public hearing—If so, whether it was deprived thereof because of breach of natural justice resulting from failure to provide adequate notice of hearing—Under s. 226(2) of Railway Act, "Commission may act upon such report and may order the company to suspend or dismiss any employee of the company . . . deem to have been negligent"—Words to be read conjunctively thus limiting power of CTC to suspension or dismissal—"Act" meaning "rely" according to CNR, intervenor—No rule of statutory interpretation permitting such substitution—Word "and" in s. 226(2) to be read disjunctively—Right to order suspension or dismissal valid as additional power provided by specific statutory authority—Words "may act upon such report" superfluous if suspension or dismissal sole remedy—*In re Daigle and in re Canadian Transport Commission*, [1975] F.C. 8 (C.A.) not expressing contrary view—Ss. 45, 48 and 74 of National Transportation Act incorporated by reference in s. 5(2) of Act, conferring jurisdiction on CTC to hear and determine questions of fact and law in deciding nature of orders or regulations it may issue—Sufficient notice given with respect to issues to be dealt with by CTC—Appeal dismissed—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 226, 227(1)—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 5, 17, 45, 48, 74—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

CANADIAN PACIFIC LIMITED v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (not reported, A-1301-83, judgment dated 11/11/83)

STATUTES

Statutory interpretation—Comox Airport Zoning Regulations approved by Governor in Council, registered by Clerk of Privy Council and deposited in Land Titles Office on three different dates—Date of enactment of Regulations being "expiration of day immediately before" day Regulation registered by Clerk of Privy Council—S. 6(2) of Interpretation Act providing regulations normally construed as coming into force upon expiration of day immediately before day regulation registered pursuant to s. 6 of Statutory Instruments Act (i.e., by Clerk of Privy Council)—Reference in s. 6(8) of Aeronautics Act to s. 9 Expropriation Act strictly reference to manner of carrying out registration, there being no clear statutory provision that date of deposit to be construed as date of enactment—Awareness of regulations by interested parties not condition precedent to coming into force of regulations—Right to compensation for devaluation of property not affected by subsequent amendments to Regulations—Rights cannot vary in relation to moment when actually enforced—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(8)—Comox Airport Zoning Regulations, SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719)—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 4, 13, 43—Expropriation Act, R.S.C. 1952, c. 106, s. 9(1)—Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 6, 9, 28—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 6(2) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 29, s. 1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

C.J.R.T. DEVELOPMENTS LTD. v. THE QUEEN, 410

Interpretation—Rules of construction—Rule that clauses of statute must be read in context applied—English and French versions compared and reconciled—Discussion paper published by Federal Government at time of constitutional discussions considered to determine "mischief" sought to be remedied by s. 6—Double test laid down by S.C.C. in *Kruger* case to determine whether a provincial law "of general application" applied—S.C.C. decision in *George* case that "in force in a province" meaning provincial legislation distinguished—No provision specifically referring to federal laws unlike legislation considered in *George* case—Words not useless because federal laws may be in force in only some provinces.

DEMAERE v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 755

MARITIME LAW

Construction of "final conclusion of the proceedings" in s. 6(9) Coastal Fisheries Protection Act—Appellant seeking return of seized cargoes by way of *mandamus*, or payment of proceeds of sale—Masters of two of appellant's vessels charged, convicted and fined in Provincial Court under Act—Part of cargoes forfeited—Fines paid promptly—Convictions appealed but not proceeding due to unavailability of transcripts—Appeal allowed from Federal Court Trial Judge's refusal to order return of cargoes on ground that decision of Provincial Court Judge not a "final conclusion of the proceedings" in view of appeal—"Final conclusion of the proceedings" necessarily meaning conclusion of proceedings under Act before Provincial Court Judge by decision to convict, fine and forfeit—Otherwise proceedings never concluded, Court having discretion to extend time for granting leave to appeal—Canadian Bill of Rights requiring strict construction of provisions giving right to seize

STATUTES—Concluded

and detain goods—No security for payment of fines imposed upon conviction of criminal offences—Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C. 1970, c. C-21, ss. 3(2)(a), 6(4),(9), 7(a)(i)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 605—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1(a), 2.

CURBERA v. MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS (not reported, A-817-81, judgment dated 6/12/82)

TORTS

See: CROWN; MARITIME LAW

TRADE MARKS

See also: CROWN; PRACTICE

Infringement—Goodwill of mark “Perrier” depreciated by sale of tap water under name “Pierre Eh!”—Defendant’s product sold as political satire—Intention to compete denied—Public might suppose Perrier sanctioned defendant’s product—Interlocutory injunction granted—Confusion of customers likely—Freedom of expression not giving right to depreciate goodwill of registered trade mark—Irreparable damages and balance of convenience tests met—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5)(e), 19, 20, 22(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.), s. 2(b).

SOURCE PERRIER (SOCIÉTÉ ANONYME) v. FIRA-LESS MARKETING CO. LIMITED, 18

Appeal from judgment of Trial Division dismissing appeal from decision of Registrar of Trade Marks staying proceedings brought by appellant under s. 44 of Trade Marks Act—Question whether appeal lies from decision to allow stay—Act provides for summary and expeditious procedure under s. 44—Principle of denying relief from interlocutory decisions where no legal rights or obligations flow, under s. 28 of Federal Court Act, found consistent and compatible—Trial Division without jurisdiction to hear appeal—Registrar without statutory power to grant stay—Limited purpose of s. 44 respecting evidence of use undermined by unduly lengthy procedures—Stays, and indefinite postponement, amount to declining jurisdiction—Appeal dismissed without costs—Trade Marks Acts, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 46), 56(1)—Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49, ss. 36(1), 55(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ANHEUSER-BUSCH, INC. v. CARLING O’KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED, 71

Equitable remedies—Injunctions—Defendant retailer selling towels with design combining red cross and trade marks “M*A*S*H” and “4077th” on green background—Plaintiff seeking interlocutory injunction preventing use by defendant of

TRADE MARKS—Continued

heraldic emblem of Red Cross—Principles in *American Cyanamid* case applied—Serious issue to be tried, but balance of convenience against issue of interlocutory injunction—Right to limit damages subject to equity requiring consideration of consequences of granting application on M*A*S*H line in Canada—Loss of support, confidence and goodwill speculative, not factual—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 9(1)(f).

CANADIAN RED CROSS SOCIETY v. SIMPSONS LIMITED, 372

Evidence of use for purposes of s. 44 of the Act—Appeal from Registrar’s decision to expunge appellant’s trade mark “Keepsake” from register—In response to s. 44 inquiry, registered owner (appellant) filing affidavit attached to which were two invoices of sales of rings to retailers in Ottawa and Toronto predating s. 44 notice, hangtags of type attached to all rings sold in Canada and catalogue of rings outlining order procedure by phone or mail—Registrar finding evidence of “use”, but insufficient evidence to infer such use in normal course of trade as required by s. 4—On appeal, appellant filing supplementary affidavit alleging extensive sales in U.S.A. overflowing into neighbouring countries, and extensive advertising in consumer magazines and in trade journals—Purpose of s. 44 to rid register of unused marks in respect of which owners showing no interest—Appellant demonstrating interest in trade mark—Appellant complying with s. 44 procedure by providing single affidavit of registered owner to Registrar and on appeal—Original affidavit read together with supplementary affidavit giving rise to inference sales made in normal course of trade—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4, 44(1),(2).

KEEPSAKE, INC. v. PRESTONS LIMITED, 489

Appeal to set aside expungement of trade mark “Bull”—“Bull” used simultaneously with letters “Cii” and screen and tree drawing, both registered trade marks, and word “Honeywell”, unregistered trade mark—All trade marks property of appellant—Whether use of mark “Bull” in conjunction with other marks within meaning of s. 4 of Act—Nothing in Act prohibiting use of several marks simultaneously providing public not misled as to source of wares—Facts showing that additional words, “Cii” and “Honeywell”, not misleading as words part and parcel of name of owner of mark—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 44.

COMPAGNIE INTERNATIONALE POUR L’INFORMATIQUE CII HONEYWELL BULL v. HERRIDGE, TOLMIE, 766

Appeal from Registrar’s decision refusing registration of trade mark used in connection with highly specialized printing services—Registrar deciding mark undistinctive and confusing, given previous use by respondents of similar marks and names—First respondent’s Canadian business mostly marketing travellers cheques—Whether appellant’s mark confusing with mark or name previously used or made known in Canada by respondents—Applicant having unshifting onus of establishing right to registration and that confusion unlikely—Opponent alleging prior use must show trade reputation linked to potentially confusing mark—Opponent’s responsibility may shift and therefore burden of proof—Trader cannot appropriate general

TRADE MARKS—Continued

words describing business for trade name—General words indicate objects but made distinctive by adding distinguishing feature—Appellant disclaiming all words in mark, leaving only letters—Nonetheless must consider trade mark as whole re possibility of confusion—Opposition of second and third respondents negated because appellant's date of first use preceding commencement of second's Canadian operations and incorporation of third—S. 29 requiring only simple statement regarding date of first use—Whether appellant's mark likely to produce inference appellant's services provided by same person supplying travellers cheques bearing first respondent's mark—"Weak mark" if consists only of letters—Should be given less protection—Small variations will prevent confusion—First respondent's allegedly confusing mark attenuated by subordination to other mark used concurrently—Cheques marketed among travelling public while appellant's highly specialized services supplied to certain groups who know appellant—Appeal allowed—Trade mark must be used for services of owner alone, even if another closely related—"Single organization" concept referred to by Angers J. in *Good Humor* case rejected, unless partnership—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6, 16, 29, 37(2)(b),(c),(d),(9) (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44), 49—Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, Schedule II, Form 1.

BRITISH AMERICAN BANK NOTE COMPANY LIMITED v. BANK OF AMERICA NATIONAL TRUST AND SAVING ASSOCIATION, 778

Fictitious name "Marco Pecci" found not registrable as trade mark by Registrar—Whether fact average Canadian might consider it name of individual precluding registration—Interpretation of s. 12(1)(a) of Trade Marks Act—Test of registrability being (1) whether word name or surname of living individual or one who died recently (2) if yes, whether word "primarily merely" such name—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(a), 60—Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49, s. 12(1)(a)—Unfair Competition Act, R.S.C. 1952, c. 274, s. 26(1)(b)—Patents, Designs and Trade Marks Act, 1888, 51 & 52 Vict., c. 50, s. 10—Department of Consumer and Corporate Affairs Act, R.S.C. 1970, c. C-27, s. 3—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7).

GERHARD HORN INVESTMENTS LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 878

Application to expunge trade mark "Crown" from register—Whether applicant an "interested person" as defined in s. 2(1) of Act—Necessity of substantial interest in having mark removed from register or of substantial damage if mark remained—No evidence that use of trade mark causing damage to applicant—No evidence that application to expunge for preservation of "purity of register" in the public interest as deponents of applicant's affidavits all professionals of wallpaper business—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2(1), 57(1).

CORONET WALLPAPERS (ONTARIO) LIMITED, CARRYING ON BUSINESS AS CROWN WALLPAPER v. THE WALL PAPER MANUFACTURERS, LIMITED (not reported), T-2366-74, order dated 1/12/83)

TRADE MARKS—Continued

Infringement—Passing-off—Invalidity—Actions and counterclaim—Plaintiff brewing Standard beer and Kingsbeer—Defendant AB American manufacturer of Budweiser beer sold and advertised in Canada by defendant Labatt—Defendants pleading s. 7(b) and (c) of Trade Marks Act *ultra vires*—By agreement plaintiff's claim under s. 7(b) and (c) dismissed without prejudice because doubt as to Court's jurisdiction—Practice—Motion to amend statement of claim at opening of hearing, supposedly because additional documents recently received from defendants—Distinctiveness already raised—Plaintiff contending abandonment already discovered—R. 420 conferring conditional discretion—Adjournment highly undesirable—Evidence on amendment issues permitted—Decision re amendments reserved until hearing's end when Court better able to determine whether defendant prejudiced—No prejudice, each party having given ample evidence re all issues—Amendment necessary to include allegations re real issue and for conformity with trial issues—Distinctiveness of trade-mark labels at registration—AB admitting confusing similarity—Typography and design expert testifying as to labels' origins—Design of plaintiff's label inspired by AB's label—Distinctiveness governed by law at registration—Statute at time of plaintiff's registration not distinguishing between design and word marks so plaintiff having combination mark distinctive of products at registration—Now considered design mark without meaning to words but registration not obtained by false statements nor expungeable pursuant to public policy nor void *ab initio*—Plaintiff's mark long used in Canada and grave commercial injustice if expunged—Considering *Biba Boutique Ltd. v. Dalmys (Canada) Ltd.* (1976), 25 C.P.R. (2d) 278 (F.C.T.D.), AB's registrations should not be expunged on basis of application's allegedly incorrect statements re dates of first use—Design of plaintiff's label mark undergoing no major changes since first use—Combination has not lost distinctiveness—AB's label mark distinctive at registration and now—"Budweiser" always most arresting feature—No danger of public confusion—Ordering device—Title to export sales transferred in U.S. and newspaper ads placed by dealers not AB but AB "used" label mark in Canada because its beer used commercially here and made known by AB here albeit indirectly—Questionable whether sales on military bases sales to public in Canada but American servicemen would have made AB's beer available to Canadian friends—Previous wide recognition of AB's mark in Canada—Whether "Budweiser" registrable word—Actual and threatened proceedings by defendant controverting intention to abandon mark—Mere non-use not constituting abandonment—Acquiescence and laches—Plaintiff and AB each knowing of other's label and sales in Canada—Neither party encouraging other to act by delaying institution of proceedings—"Kingsbeer" word mark only so distinctive material surrounding AB's slogan not averting confusion and infringement—Mark's totality relevant in passing-off but not infringement action—"Kingsbeer" distinctive of plaintiff's products in Canada but AB's slogan not likewise—Defendants enjoined from using slogan though no damage to plaintiff—Unnecessary to deal with limitations argument re damages—Second and third claims allowed in part, counterclaim dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 5, 6(1), (5), 7(b),(c), 11(c), 12(1)(d), 18, 21(1), 26(4)(c)(i), 29, 37(2), 44, 54(3)—Trade Mark and Design Act, R.S.C. 1927, c. 201—Unfair Competition Act, S.C. 1932, c. 38—Federal

TRADE MARKS—Continued

Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420, 500.

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED v. ANHEUSER-BUSCH, INC. (not reported, T-298-80, T-2149-80, judgments dated 17/12/82)

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED v. OLAND BREWERIES LIMITED (not reported, T-4900-80, judgment dated 17/12/82)

Appeals from decisions of Chairman of Opposition Board rejecting opposition to application for registration of trade marks "Tops Finer Foods" and "Tops Friendly Markets"—Series or family of marks—Priority of registration depending on whether trade marks applied for in Canada "substantially the same", within meaning of s. 33(a) of the Act, as trade mark applied for in United States—Chairman properly applying test used to determine if marks "substantially different", that question being but converse of whether marks "substantially the same"—Comparison of appearance of marks side by side being best, if not only way to determine if marks "substantially the same"—Since series or family of marks implies common characteristics, logical to accord significance to differences between such marks—Whether or not two trade marks "substantially the same" finding of fact by Chairman—Appeals dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 33(a), 34, 44.

KEELE-WILSON SUPERMARKET LTD. v. TOPS INC. (not reported, T-3363-81, T-3364-81, judgments dated 31/10/83)

Ruling that trade mark "Superset" clearly descriptive—Mark used in association with telephone instruments—Allegations that "Superset" coined word not in dictionary, that word "Super" without any clear significance and that word "Set" not clearly descriptive of any item when used alone—According to appellant, Court entitled to examine state of register and to consider decisions of Registrar apparently contrary to one at issue—Coined word without dictionary status within ambit of s. 12(1)(b)—Court in such cases to consider component parts of trade mark—Word having laudatory connotation *prima facie* descriptive—Authorities in conflict over relevancy of state of register—No error on part of Registrar—Mark not to be considered in isolation—Mark to be perceived in connection with wares to which mark associated—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b).

MITEL CORPORATION v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-4275-81, judgment dated 13/2/84)

Appeal from decision of Opposition Board Chairman rejecting opposition to respondent's registration application—Appellant alleging respondent's hansom mark, used in association with golf wear, confusing with appellant's registered landau mark, associated with various products including apparel and golf equipment—Appellant famous international luxury trader, with two Canadian outlets—"Carriage trade" meaning wealthy patrons so carriage symbol for high quality, expensiveness, exclusiveness—Horse-drawn carriage marks, including two other registrations, used by other traders—No monopoly

TRADE MARKS—Continued

allowed in horse-and-carriage marks though each must be sufficiently different to preclude inference of common manufacturer—Minor differences may suffice—Those in instant pronounced—Appellant's mark including name—Parties' sales distinguishable as to quantities, prices, kinds of stores, clientele—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

HERMÈS SOCIÉTÉ ANONYME v. FLETCHER GOLF ENTERPRISES LIMITED (not reported, T-7332-82, judgment dated 16/1/84)

No error by Registrar in deciding mark "Bright's Chillable Red" registrable—Mark, taken as a whole, distinctive—Registrar's view that expert evidence cannot be used in these cases not endorsed—Use of opinion evidence on ultimate issue—Modern use of expert evidence.

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD./LES CAVES JORDAN & STE-MICHELLE LTÉE v. T.G. BRIGHT & CO. LTD. (not reported, T-7491-82, judgment dated 8/3/83)

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks to expunge trade mark "Sporin" from register because registered owner failed to establish use in Canada or special circumstances excusing absence of use—Appellant owns trade mark "Sporin" for use in association with antibiotic ointments together with nine other trade marks including "Sporin" as suffix and forming family of trade marks—Rival applying for registration of "Sporin" for use in association with ointment for treatment of psoriasis—S. 44 affidavits of use before Registrar and on appeal not establishing sale or use of product bearing trade mark "Sporin" alone without prefix—"Sporin" referred to in some advertising brochures—Prefix making nine other marks different trade marks—No evidence of use, last use or special circumstances excusing absence of use of trade mark "Sporin"—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4, 12(1)(d), 15(2), 44.

BURROUGHS WELLCOM INC. v. KIRBY, SHAPIRO, EADES & COHEN (not reported, T-9158-82, judgment dated 14/7/83)

Appeal from Registrar's decision refusing registration of word "Right" for use in association with cigarettes—Opposition on ground word clearly descriptive or deceptively misdescriptive within s. 12(1)(b) or not adapted to distinguish respondent's cigarettes—Meaning of word dictated by context—"Right" meaning satisfactory—Whether "clearly descriptive of quality of wares" depending on first impression—"Right" having laudatory connotation—*Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. et al.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.), indistinguishable—"Right" like "Extra"—Word not registrable—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 37, 56.

IMPERIAL TOBACCO LIMITED v. BENSON & HEDGES (CANADA) INC. (not reported, T-1937-83, judgment dated 13/12/83)

Appeal from refusal to register "Ultra Fresh" for use in association with bacteriostats and fungistats—Registration properly

TRADE MARKS—Continued

refused—"Ultra Fresh" clearly descriptive of wares—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b).

THOMSON RESEARCH ASSOCIATES LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, A-976-82, judgment dated 23/6/83)

PRACTICE

Whether Registrar's granting of extension of time to file statement of opposition under s. 46(2) of Trade Marks Act without notification to appellant a "decision" subject to appeal—In view of absence of requirement of notification under s. 46(2), appellant not party to application—Appeal premature, there being no opposition proceedings until statement of opposition filed—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(1),(2),(3), (5),(6), 44, 46(1),(2), 56(1) (am. by Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2))—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WORDEX INCORPORATED v. WORDEX, 570

Motion for discovery of documents in expungement proceedings—Applicant with full knowledge of registration delaying 50 years before launching motion—Plea of estoppel by virtue of assignment occurring 80 years ago—Respondent having no evidence of assignment—Evidence of possibility of existence of assignment in some documents—Exceptional circumstances proved—Limited discovery ordered—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 704, 705—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 59.

PHILIP MORRIS INCORPORATED v. IMPERIAL TOBACCO LIMITED (not reported, T-3387-81, order dated 21/11/83)

Application for limited discovery—Applicant having proceeded by way of originating notice of motion instead of by statement of claim—Applicant apparently having good cause of action—Court needing information requested to be in position to decide case—Preferable to grant motion and continue proceedings—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 16, 23(1),(2), 29, 33(1), 58, 59(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(1)(b), 704.

H. A. S. NOVELTIES LTD. v. ARGONAUT FOOTBALL CLUB, INC. (not reported, T-9182-82, order dated 4/10/83)

Appeal from Registrar's order expunging trade mark registration because of failure to establish use—Proceedings leading to order commenced by s. 44 request made by respondents with no indication of client's identity or existence—Appellant arguing request incomplete because client not named and Registrar therefore without jurisdiction to proceed under s. 44(1) and (3)—Appellant arguing requester must act on own behalf when making request under s. 44(1), though may act through another under s. 44(2)—Registrar must know identity of requester, since must give notice under s. 44(4)—Respondents lawyers and registered trade mark agents—Anyone may make s. 44(1) request for notice—S. 44(2) contemplating *lis* following s. 44(1) notice, between registered owner and requester—Trade mark agents sometimes making s. 44(1) requests in course of applications, but this not sufficiently notorious for judicial

TRADE MARKS—Concluded

notice—Existence of respondents' client conjecture only—If trade mark agent requests on client's behalf, then latter is requester even though request gives no indication of client's existence—Agency principles—No disclosure of client's existence so Registrar may regard trade mark agent as acting on own behalf—Registrar not lacking jurisdiction—Undisclosed client proper party to appeal of decision contrary to its interest—Registered owner who appeals may name requesting trade mark agent and also client if can identify—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

RENTOKIL GROUP LIMITED v. BARRIGAR & OYEN (not reported, T-515-83, judgment dated 3/11/83)

Appeal from Trial judgment—Appellant arguing Trial Judge should have excluded respondent's affidavits and transcript of cross-examination of appellant's affidavits in light of *Plough (Canada) Limited v. Aerosol Fillers Inc.*, [1981] 1 F.C. 679 (C.A.)—*Plough* case in limiting evidence receivable on an appeal from decision under s. 44 Trade Marks Act to that submitted by trade mark owner not limiting it to evidence in chief—Trial Judge having jurisdiction to require affiant to submit to cross-examination and to receive transcript of cross-examination in evidence—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

LABATT'S LIMITED v. BENSON & HEDGES (CANADA) LIMITED (not reported, A-268-80, judgment dated 19/10/83)

TRANSPORTATION

See: JUDICIAL REVIEW; RAILWAYS

TRUSTS

See: CROWN

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Maternity benefits—"Insurable employment" and exceptions therefrom—Application to review and set aside decision of Umpire that applicant not entitled to benefits—Applicant employed for 20 hours or more in only 6 weeks, but employed for more than 15 hours in 10 weeks—Claim governed by exceptions from "insurable employment" in force when claim presented, not by more stringent exceptions in force while applicant employed—Application allowed, decision set aside, matter referred back to Umpire—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(1), 4(3), 30—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, as am. by SOR/79-168, s. 1; SOR/80-805, s. 1—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LIPSON v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 56

Maternity benefits—Regular benefit period established for respondent on September 13, 1979—Respondent collecting

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

until commencement of new job on April 29, 1980—Baby expected May 23, 1980; birth occurring May 25—Respondent not entitled to benefits for 8 weeks preceding week of expected confinement or for 6 weeks following week of birth—Analysis of Ritchie J. in *Bliss* still valid—“Proves her pregnancy” in s. 30(1) meaning claims because unemployed and pregnant—Unnecessary to be capable of and available for work—Respondent having 10 weeks’ employment or benefit receipt as per s. 30(1) unlike *Bliss*—Eligibility period under s. 30(2)(a) and (b) not necessarily same as s. 46 period—Eligibility period begins with actual confinement week if woman works until birth—Respondent’s eligibility period commencing 8 weeks before expected confinement week—Pre-birth work stint does not extend eligibility period since end-point fixed by s. 30(2)(b)(ii)—No benefits for particular week in eligibility period unless “one of the first fifteen weeks for which benefits are claimed and payable in her benefit period”—“Her benefit period” referring to period defined by ss. 2, 19, 20—S. 30(2)(b)(ii) referring to same—Respondent having already collected for 15 weeks prior to eligibility period—Decision set aside, matter referred back to Umpire—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(1),(6)), 16(1)(a), 17, 19 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 32), 20 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 33), 25, 30(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 38(1)), (2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22 and by S.C. 1976-77, c. 54, s. 38(2)), 32 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 40), 46—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. STEVENSON, 209

Teacher, incapable of work because of illness, claiming benefits for “non-teaching period”—Whether disentitling provision, s. 46.1 of Regulations, valid—Court of Appeal decision declaring predecessor Regulation *ultra vires* applies to present Regulation as not differing in substance—Application for judicial review allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 58(h)(i)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 46.1 (as added by SOR/80-536)—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 158 (rep. and sub. SOR/73-352)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ANDERSON V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 437

S. 28 application to review and set aside Umpire’s decision under Unemployment Insurance Act, 1971 that individual respondents not in insurable employment within meaning of s. 3 of Act when working in wood on their own land for corporate respondents—Based on facts, which differ from documentary evidence, even when working on own lands, owners governed by same rules and conditions of employment as all other employees—Cases on similar matter distinguishable on facts—No authority in support of argument that work improving one’s own assets not insurable employment—Insurability of employment dependent on employer-employee relationship, not on location of work—Status of employee of corporation independent of owner status and of whether work done on own or others’ lands—No error in Umpire’s decision—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

72, c. 48, s. 3—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LA SOCIÉTÉ D’EXPLOITATION DES RESSOURCES DE LA VALLÉE INC. (not reported, A-98-82, judgment dated 4/1/84)

Fishermen’s wives performing some fishing tasks on shore before and after catch but not going on fishing expedition as crew members not “persons engaged in making a catch” within meaning of s. 74(1) of Regulations—No error in law in umpire’s decision—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 74(1).

BAKER V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-682-82, judgment dated 31/10/83)

Board of Referees ruling holiday pay not to be allocated pursuant to s. 58(12) of Regulations—Board wrong in treating sum as loan—Umpire confirming decision—Application for judicial review allowed and matter referred back to Umpire—Evidence before Board not warranting its ruling—Sum received by respondent “pay... in respect of a holiday”—To be allocated pursuant to s. 58(12)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(12)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. STIENSTRA (not reported, A-832-82, judgment dated 6/5/83)

Application to set aside Umpire’s decision—Umpire asked only whether claimant himself participated in labour dispute—Necessary for claimant to prove he did not belong to grade or class of workers participating in work stoppage as required by s. 44(2)(b) of Unemployment Insurance Act, 1971—Evidence not satisfying requirements of s. 44(2)(b)—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. VALOIS (not reported, A-879-82, judgment dated 18/5/83)

Application to set aside Umpire’s decision confirming finding of Board of Referees that applicant’s hearing loss not rendering him incapable of work—No evidence of error or that Board’s finding made in perverse or capricious manner—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CONDON V. UMPIRE CONSTITUTED UNDER SECTION 92 OF Unemployment Insurance Act, 1971 (not reported, A-165-83, judgment dated 29/9/83)

Lock-out—No re-hiring—Six weeks’ disqualification pursuant to s. 41 of Unemployment Insurance Act, 1971—Commission and Board of Referees ruling applicant’s loss of employment due to own misconduct during labour dispute and occurring upon refusal by employer to take on applicant at end of lock-out—Application to set aside decision allowed—Loss of employment occurring when lock-out declared—No misconduct at that time—Employee cannot lose what he already lost—Applicant entitled to benefits without disqualification—Marceau J. dissenting: loss of employment occurring at end of work stoppage—Under s. 41, loss of employment definite loss due to

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

lay-off or firing—Loss under s. 44 due to strike or lock-out and temporary in nature—S. 44 not excluding application of s. 41: temporary loss of employment resulting from labour dispute may become final, at end of dispute, because of employee's own misconduct—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(n), 17, 41(1),(2), 43(1), 44(1)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 59(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GOULET v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, A-358-83, judgment dated 26/10/83)

COUILLARD v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, A-359-83, judgment dated 26/10/83)

Arbitrator having no reason to say Arbitration Board had badly applied principles of burden of proof—Arbitrator not entitled, in regard to findings of facts, to substitute own view for that of Board—Application granted—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95.

CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION v. COUPAL (not reported, A-429-83, judgment dated 26/10/83)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

Application to review and set aside Umpire's decision under Unemployment Insurance Act, 1971 that amounts paid to applicant by the Office de la Construction du Québec pursuant to the Decree for the Construction Industry should be allocated as vacation pay in accordance with s. 58(13) of Regulations—No error in Umpire's decision—*Bryden v. The Canada Employment and Immigration Commission*, [1982] 1 S.C.R. 443, distinguished—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(13)—Decree for the Construction Industry, Q.R.R., 1981, c. R-20, r. 5, s. XX.

DAIGLE v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, A-547-83, judgment dated 19/1/84)

Application to review and set aside Umpire's decision reversing Board of Referee's finding that work stoppage terminated on date 85 per cent of employees returned to work—Criterion without legal foundation—Umpire's decision well founded—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c.48, ss. 44, 95—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. LALONDE (not reported, A-560-83, judgment dated 31/1/84)

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.

AÉRONAUTIQUE

Voir aussi: COURONNE

Transfert de 65% des actions d'Okanagan, détenues par une société à numéro de C.-B., à sa société mère, Wescan—Après une seconde opération, 17% des actions sont détenues par Wescan, 34% par sa société mère RSG et 49% par United, une société anglaise—La CCT a conclu qu'il y a eu transfert de contrôle d'Okanagan dans les deux opérations—La première opération a transféré le «contrôle juridique»; la seconde opération a donné à l'actionnaire majoritaire «au moins un contrôle conjoint de fait»—Avis requis en vertu de l'art. 22 du Règlement—La CCT est compétente pour connaître des opérations car Okanagan est un «transporteur aérien» au sens de l'art. 9(1) de la Loi sur l'aéronautique—Sens de «contrôle» à l'art. 14(1) de la Loi et dans le Règlement—Contrôle *de jure* que donne la propriété de la majorité des actions votantes par opposition au contrôle *de facto*, qui existe même avec la propriété de moins de la majorité de ces actions—«Contrôle» doit être interprété selon le contexte de la loi—Les modifications apportées à la Loi en même temps qu'a été adopté le texte actuel de l'art. 14(1), ont ajouté aux art. 15.1 et 16 une définition restrictive du contrôle *de jure* qui doit se déterminer conformément à la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes—On doit conclure que le législateur fédéral a entendu donner un sens plus large à la définition de «contrôle» à l'art. 14(1), permettant à la CCT d'exercer la compétence que lui attribue l'art. 10(1)b)—Le contrôle *de facto* comprend le contrôle juridique—Le résultat d'un vote serait le même que les actions accordent à leur détenteur un contrôle *de facto* ou un contrôle *de jure*—Appel rejeté—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 9(1), 10(1)b), (2), 14(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 26, art. 2(2)), 15.1 (édicte par S.C. 1976-77, chap. 26, art. 3; mod. par S.C. 1978-79, chap. 9, art. 1(3)), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 26, art. 4(1); 1978-79, chap. 9, art. 1(3))—Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C., chap. 3, art. 21, 22—Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 33, art. 2(3) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 9, art. 2(5))—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 39 (mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 11)—The Public Utilities Board Act, R.S.A. 1970, chap. 302, art. 2i).

OKANAGAN HELICOPTERS LTD. C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 234

Action en indemnisation en vertu de l'art. 6(10) de la Loi en raison de la dévaluation des biens-fonds qu'entraîne l'adoption du Règlement de zonage de l'aéroport de Comox—La question de fait est de savoir si et dans quelle mesure, le cas échéant, la demanderesse a subi un préjudice—Des questions subsidiaires

AÉRONAUTIQUE—Fin

se posent quant à la date de l'adoption du Règlement et à l'effet de modifications subséquentes y apportées—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(1)j), (10)—Règlement de zonage de l'aéroport de Comox, DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719).

C.J.R.T. DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE, 410

Demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance portant suspension de la licence de mécanicien d'entretien d'aéronef—La suspension de trente jours et le rétablissement du permis sont assujettis à des conditions précises imposées en vertu de l'art. 407a) du Règlement—Inobservation alléguée de la United States Federal Aviation Administration Airworthiness Directive—La Directive exige que le requérant décèle les fissures, exécute le travail de réparation en même temps que l'inspection et installe les supports—Le requérant a certifié que l'aéronef «Piper» était en état de navigabilité contrairement à l'art. 221 du Règlement—Les conclusions de l'inspecteur de navigabilité aérienne relativement à l'existence des fissures et de la corrosion au moment de l'inspection sont correctes—Inobservation de la Directive—Le pouvoir de suspendre permet-il seulement la suspension pour une période déterminée, sans conditions?—Pour être valide, il n'est pas nécessaire que la suspension soit imposée pour une période déterminée—La suspension est néanmoins valide si elle est déterminée—Les conditions de rétablissement ont-elles validement été imposées—Dans la négative, la suspension peut-elle être séparée des conditions invalides?—Les conditions doivent être imposées par une ordonnance en vertu de l'art. 407b) du Règlement en ce qui a trait à la «compétence»—Conditions invalides—La Cour n'est pas autorisée aux termes de l'art. 52d) de la Loi sur la Cour fédérale, à séparer les parties invalides de l'ordonnance—Même si elle a ce pouvoir, la Cour ne peut séparer les bonnes parties des mauvaises, car les conditions et la suspension sont inextricablement liées—L'ordonnance de suspension est annulée et l'affaire est renvoyée à l'intimé—Règlements de l'air, C.R.C., chap. 2, art. 221, 407—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52d).

TOWNSEND C. MINISTRE DES TRANSPORTS (non publié, A-1107-82, jugement en date du 28-11-83)

ASSURANCE

Voir: COURONNE

ASSURANCE-CHÔMAGE

Prestations de maternité—«Emploi assurable» et emplois exclus—Demande visant à l'examen et à l'annulation d'une décision d'un juge-arbitre portant que la requérante n'a pas droit aux prestations—La requérante a travaillé 20 heures ou plus pendant 6 semaines seulement, mais a travaillé plus de 15 heures pendant 10 semaines—La demande est régie par les exceptions à l'«emploi assurable» en vigueur au moment de sa présentation, non par les exceptions plus rigoureuses en vigueur au moment où la requérante exerçait son emploi—Demande accueillie, décision infirmée et affaire renvoyée au juge-arbitre—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1), 4(3), 30—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, mod. par DORS/79-168, art. 1; DORS/80-805, chap. 1—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LIPSON C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA, 56

Prestations de maternité—Période normale de prestations établie en faveur de l'intimée le 13 septembre 1979—Celle-ci a touché des prestations jusqu'à ce qu'elle commence un nouveau travail le 29 avril 1980—Enfant devant naître le 23 mai 1980; né le 25 mai—L'intimée n'avait pas droit à des prestations pendant la période de huit semaines qui a précédé la date prévue de son accouchement ni pendant la période de six semaines qui a suivi la semaine de la naissance—On peut encore se fonder sur l'analyse du juge Ritchie dans l'arrêt *Bliss*—L'expression «fait la preuve de sa grossesse» employée à l'art. 30(1) signifie qu'une femme réclame des prestations parce qu'elle est en chômage et enceinte—Il n'est pas nécessaire qu'elle soit capable de travailler et disponible à cette fin—Contrairement à l'affaire *Bliss*, l'intimée a exercé un emploi ou a touché des prestations pendant une période de dix semaines, comme le prévoit l'art. 30(1)—La période d'admissibilité prévue à l'art. 30(2)a) et b) n'est pas nécessairement la même que celle mentionnée à l'art. 46—La période d'admissibilité commence la semaine de l'accouchement si une femme travaille jusqu'à la naissance de son enfant—La période d'admissibilité de l'intimée a commencé huit semaines avant la semaine prévue de son accouchement—Le travail effectué avant la naissance ne prolonge pas la période d'admissibilité en raison de la limite fixée par l'art. 30(2)b)(ii)—Aucune prestation ne peut être versée pour une semaine faisant partie de la période d'admissibilité à moins qu'il ne s'agisse de «l'une des quinze premières semaines pour lesquelles les prestations sont demandées et payables au cours de sa période de prestation»—«Sa période de prestation» est la période définie par les art. 2, 19, 20—L'art. 30(2)b)(ii) désigne la même période—L'intimée avait déjà touché des prestations pendant 15 semaines avant la période d'admissibilité—La décision est infirmée et l'affaire renvoyée au juge-arbitre—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26(1),(6)), 16(1)a), 17, 19, (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 32), 20 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 33), 25, 30(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 38(1)), (2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22 et par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 38(2)), 32 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 40), 46—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970,

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

Appendice III], art. 1b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. STEVENSON, 209

Enseignante incapable de travailler pour cause de maladie, réclamant des prestations pour une «période de congé»—Il s'agit de savoir si l'art. 46.1 du Règlement qui prévoit les cas d'inadmissibilité est valide—La décision de la Cour d'appel qui a déclaré l'ancien Règlement *ultra vires* s'applique au Règlement actuel parce qu'il s'agit essentiellement de la même disposition—Demande de contrôle judiciaire accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 58h(i)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 46.1 (ajouté par DORS/80-536)—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 158 (abrogé et remplacé par DORS/73-352)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ANDERSON C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 437

Demande, fondée sur l'art. 28, d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre agissant en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage avait statué que les personnes physiques intimées n'exerçaient pas un emploi assurable au sens de l'art. 3 de la Loi lorsqu'elles effectuaient des travaux forestiers sur leurs propres terrains pour le compte des sociétés intimées—D'après les faits, qui diffèrent de la preuve écrite, même lorsqu'ils travaillaient sur leurs propres terrains, les propriétaires étaient assujettis aux mêmes règles et conditions d'emploi que tous les autres employés—Les causes antérieures portant sur des cas semblables diffèrent sur le plan des faits—Aucune autorité à l'appui de l'argument que le travail consistant à améliorer ses propres biens n'est pas un emploi assurable—L'assurabilité d'un emploi dépend de l'existence d'un lien de préposition entre l'employeur et l'employé, non de l'endroit où le travail est accompli—Leur statut d'employés de la société ne dépend aucunement de leur qualité de propriétaires ou du fait qu'ils travaillent ou non sur leurs propres terrains—La décision du juge-arbitre est sans erreur—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DES RESSOURCES DE LA VALLÉE INC. (non publié, A-98-82, jugement en date du 4-1-84)

Les épouses de pêcheurs qui exécutent des tâches en matière de pêche avant et après la pêche mais qui ne participent pas aux expéditions à titre d'équipage ne sont pas visées par l'expression «toute personne qui participe à une pêche» au sens de l'art. 74(1) du Règlement—Aucune erreur de droit dans la décision de l'arbitre—Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 74(1).

BAKER C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-682-82, jugement en date du 31-10-83)

Demande d'annulation de la décision d'un juge-arbitre—Le juge-arbitre a seulement demandé si le prestataire avait lui-même participé au conflit collectif—Il est nécessaire pour le prestataire de démontrer qu'il n'appartient pas au groupe de

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

travailleurs de même classe ou de même rang qui ont participé à l'arrêt de travail, selon l'art. 44(2)b) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—La preuve ne satisfait pas aux exigences de l'art. 44(2)b)—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. VALOIS (non publié, A-879-82, jugement en date du 18-5-83)

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre confirmant la décision du conseil arbitral selon laquelle la perte de l'outie subie par le demandeur ne le rend pas incapable de travailler—Il n'est pas prouvé qu'une erreur a été commise ou que la décision du conseil a été rendue de mauvaise foi ou d'une manière irréfléchie—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CONDON C. JUGE-ARBITRE NOMMÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 92 DE LA *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* (non publié, A-165-83, jugement en date du 29-9-83)

Lock-out—Aucun réengagement—Exclusion de six semaines conformément à l'art. 41 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Décision de la Commission et du conseil arbitral que la perte d'emploi du requérant découle de sa propre incohérence durant le conflit de travail et est survenue au moment du refus par l'employeur de réengager le requérant à la fin du lock-out—Demande d'annulation de la décision accueillie—Perte d'emploi survenue au moment du lock-out—Aucune incohérence à cette époque—Un employé ne peut perdre ce qu'il a déjà perdu—Le requérant a droit aux prestations sans exclusion—Le juge Marceau dissident: perte d'emploi survenue à la fin de l'arrêt de travail—Aux termes de l'art. 41, la perte d'emploi est une perte définitive due à une mise à pied ou à un renvoi—La perte en vertu de l'art. 44 est une perte de nature temporaire, due à une grève ou à un lock-out—L'art. 44 n'exclut pas l'application de l'art. 41: la perte temporaire d'un emploi, due à un conflit de travail, peut devenir définitive, à la fin du conflit, par suite de la propre incohérence de l'employé—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2n), 17, 41(1),(2), 43(1), 44(1)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 59(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GOULET C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, A-358-83, jugement en date du 26-10-83)

COUILLARD C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, A-359-83, jugement en date du 20-10-83)

Le juge-arbitre n'avait aucune raison de dire que le conseil arbitral avait mal appliqué les principes du fardeau de la preuve en la matière—Il ne pouvait, quant à l'appréciation des faits, substituer son propre avis à celui du conseil—Demande accordée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95.

COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. COUPAL (non publié, A-429-83, jugement en date du 26-10-83)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Demande d'examen de l'annulation de la décision du juge-arbitre nommé en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage portant que les sommes payées au requérant par l'Office de la Construction du Québec conformément au Décret de la Construction devraient être réparties à titre de paye de vacances suivant l'art. 58(13) du Règlement—La décision du juge-arbitre n'est entachée d'aucune erreur—Distinction faite avec l'arrêt *Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration*, [1982] 1 R.C.S. 443—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(13)—Décret de la Construction, R.R.Q., 1981, chap. R-20, r. 5, s. XX.

DAIGLE C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, A-547-83, jugement en date du 19-1-84)

Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre cassant la décision du conseil arbitral selon lequel l'arrêt de travail avait pris fin à la date où 85 pour cent des employés avaient repris le travail—Ce critère est sans fondement légal—La décision du juge-arbitre est bien fondée—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44, 95—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LALONDE (non publié, A-560-83, jugement en date du 31-1-84)

Le conseil arbitral a conclu que la rémunération d'un congé férié ne devait pas être répartie conformément à l'art. 58(12) du Règlement—Le conseil a commis une erreur en considérant cette somme comme un prêt—Le juge-arbitre a confirmé cette décision—La demande d'examen judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée au juge-arbitre—Les éléments de preuve soumis au conseil ne justifiaient pas cette conclusion—La somme reçue par l'intimé était la rémunération d'un jour férié—Elle devait être répartie conformément à l'art. 58(12)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(12)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. STIENSTRA (non publié, A-832-82, jugement en date du 6-5-83)

BREVETS

Voir aussi: PRATIQUE

Contrefaçon—Action originairement rejetée, la revendication étant invalide parce qu'elle n'est pas le fruit d'un esprit inventif—La Cour suprême a renvoyé l'affaire pour adjudication en tenant compte de son interprétation de ce qui constitue l'essence de l'invention—Le juge a refusé la demande d'ordonner un nouveau procès quant à la validité et à la contrefaçon, mais a décidé de rouvrir l'instruction de certaines questions—La demanderesse a introduit une requête en modification du jugement pour faire déclarer que la revendication de brevet est valide et a été violée—La Cour suprême n'a pas tranché la

BREVETS—Suite

question de la validité, le caractère manifeste du brevet a ultérieurement été contesté à l'instruction, et on a examiné les questions de la notoriété publique et de l'état antérieur de la technique—La Cour suprême n'a donné aucun avis ni aucune directive au sujet des conclusions de fait sur le caractère évident et la contrefaçon—L'évidence est une question de fait—Question à poser quant au critère de l'évidence—L'invention est évidente en raison de l'emploi d'un catalyseur différent qui «méritait un essai»—Le premier jugement a statué sur la question de la contrefaçon selon l'essence constatée par la Cour suprême—Rien ne permet de modifier la conclusion que la revendication a été contrefaite—Requête rejetée.

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT C. HALOCARBON (ONTARIO) LIMITED (non publié, T-2054-71, jugement en date du 6-7-83)

Appels, sous le régime de la Règle 506, du rapport d'un arbitre qui a fixé les dommages-intérêts imputables à la contrefaçon, par la défenderesse, des revendications de certains brevets appartenant à la demanderesse—La défenderesse a fabriqué des panneaux connus sous le nom de «panneaux de copeaux» sans même demander une licence à la demanderesse—La défenderesse a acheté une usine s'occupant de la production commerciale de panneaux de copeaux en vertu de brevets dont elle a obtenu la licence de la société titulaire de brevets—Taux de redevance de 1 1/2 % à 1/2 de 1 % sur le revenu net à l'usine—Critère: ce qu'un preneur de licences consent à payer à un donneur de licences qui négocie à force égale—Allocations de frais directs de voiture incluses dans le revenu net à l'usine—Les allocations sont des dépenses d'exploitation de l'usine—L'arbitre a eu tort de fixer à six ans avant le début de l'action la prescription quant aux dommages-intérêts payables, comme le prévoit la loi sur les prescriptions de la Saskatchewan—Cette loi n'ayant pas été plaidée, les dommages-intérêts peuvent être réclamés pour la totalité de la période de contrefaçon à compter de la date de l'achat de l'usine—C'est à juste titre que l'arbitre a, usant de son pouvoir discrétionnaire, refusé d'accorder un intérêt avant jugement—L'arbitre a eu raison de refuser les dommages-intérêts exemplaires—La défenderesse a agi de bonne foi en estimant que, puisque aucun brevet valide n'existait, elle n'était pas tenue de prendre une licence—La demanderesse n'a pas droit à des dommages-intérêts imputables à la perte d'opportunité pour la société—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36(1), 57(1), 60—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 40—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 409, 500, 506—The Limitation of Actions Act, R.S.S. 1965, chap. 84, art. 3(1)b)—The Queen's Bench Act, R.S.S. 1978, chap. Q-1, art. 46, 47—The Judicature Act, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 38 abrogé et remplacé par S.O. 1977, chap. 51, art. 3—Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, chap. 76, art. 1, 2, 6.

CONSOLBOARD INC. C. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED (non publié, T-388-74, jugement en date du 6-4-82)

Contrefaçon—Pommes de douche à jet intermittent—Relevé des bénéfices—La défenderesse conteste la décision du protonotaire sur certaines dépenses ou déductions qui n'ont pas été allouées—Les demanderesse allèguent que le protonotaire a commis une erreur en déduisant des ventes les frais fixes, c'est-

BREVETS—Suite

à-dire l'entreposage, l'expédition et les réparations, et en accordant l'intérêt à compter du dernier jour des plaidoiries dans le cadre du renvoi au lieu de la date du jugement de première instance—Le fardeau de la preuve incombe entièrement à la défenderesse parce qu'elle a été déclarée fautive et doit rendre compte—Le protonotaire applique à juste titre la méthode comptable des coûts différentiels ou des coûts variables—La personne qui a illégalement été privée de la propriété d'un brevet doit déduire les frais variables et l'augmentation des frais fixes attribuables aux pommes de douche, des revenus provenant des ventes afin d'empêcher l'enrichissement sans cause du contrevenant—Le protonotaire a eu raison de ne pas attribuer de bénéfices aux améliorations que la défenderesse a apportées au produit parce que rien ne prouve que ces améliorations ont augmenté les possibilités de commercialisation du produit—Les frais judiciaires de la défenderesse ne sont pas déductibles car cela constituerait un enrichissement sans cause du contrevenant et pourrait aussi ternir l'image de la justice—Le coût des moules et des matrices a été refusé à juste titre car la preuve ne révèle pas que la défenderesse en était propriétaire ou qu'ils étaient utilisés pour fabriquer le produit—Les coûts d'impression ont été refusés à juste titre car la preuve révèle que le produit a été importé dans une boîte imprimée mais n'indique pas que l'emballage a été modifié—La déduction relative au montant dépensé à l'égard du produit dont la destruction a été ordonnée a été refusée à juste titre parce que la dépense n'a pas réellement permis de réaliser des bénéfices de la vente du produit et non pour les motifs sur lesquels s'est fondé le protonotaire—La dépense relative aux commissions versées à l'étranger a été refusée à juste titre parce que la preuve ne révèle aucun lien entre les commissions réclamées et le produit en question—Les frais fixes généraux (entreposage, expédition et réparation) n'auraient pas dû être déduits car ils ne représentent pas une augmentation des frais généraux attribuables aux ventes selon les principes de comptabilité fondés sur les coûts différentiels—L'intérêt n'aurait pas dû être accordé à compter du dernier jour de l'audition—L'intérêt sur les bénéfices réalisés sur des biens détournés est normalement calculé à compter du moment où des bénéfices ont été réalisés et non à compter du moment où ils sont déterminés en justice—L'intérêt est accordé à compter de la date du jugement—Le taux et l'intérêt antérieurs au jugement sont confirmés parce qu'ils n'ont pas été contestés par l'avocat—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 506.

TELEDYNE INDUSTRIES, INC. C. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LIMITED (non publié, T-546-77, jugement en date du 26-11-82)

Requête en radiation de la défense et de la demande reconventionnelle ou, subsidiairement, demande de détails—Les défenderesses ont le droit de contester le titre sur les brevets en défense contre une accusation de contrefaçon—Cette question est valable comme fondement d'une demande reconventionnelle—Il n'est pas suffisant d'alléguer une conclusion de droit, ni un moyen de défense légal—Les rapports qui existent entre les moyens de défense généraux soulevés dans les affaires de contrefaçon et les diverses questions en litige doivent être déterminés dans les plaidoiries qui doivent préciser également les faits sur lesquels se fondent les moyens de défense—La requête

BREVETS—Suite

en radiation est rejetée—La demande en détails est accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415, 419.

B & J MANUFACTURING COMPANY C. CANADIAN PNEUMATIC TOOL COMPANY (LIMITED) (non publiée, T-9013-82, ordonnance en date du 3-2-84)

FMC CORPORATION C. CANADIAN PNEUMATIC TOOL COMPANY (LIMITED) (non publiée, T-9228-82, ordonnance en date du 3-2-84)

Demande de concession d'une licence rejetée pour les motifs exposés dans l'arrêt *American Home Products Corporation c. Commissaire des brevets*, [1983] 1 C.F. 453 (1^{re} inst.)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

UPJOHN COMPANY C. COMMISSAIRE DES BREVETS (non publiée, T-958-83, ordonnance en date du 9-5-83)

Contrefaçon—Requête en injonction—La demanderesse fabrique et vend au Canada un ivressomètre depuis 1976 sous la marque de commerce «A.L.E.R.T.»—La défenderesse fabrique au Royaume-Uni un dispositif semblable appelé Alcolmeter S-L2—L'appareil de la demanderesse était le seul dispositif approuvé en vertu de l'art. 234.1 du Code jusqu'en 1983 lorsque celui de la défenderesse a été approuvé par le ministre de la Justice—Le dispositif de la défenderesse n'est pas commercialisé au Canada—L'injonction relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour—La demanderesse dispose *prima facie* d'une preuve convaincante—La prépondérance des inconvénients est en faveur de la demanderesse—La demanderesse est propriétaire du brevet—Des sommes considérables ont été consacrées à la recherche et à la mise au point—La requête est accueillie sous réserve d'un délai fixé afin d'éviter un retard de l'instruction—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 234.1—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 47.

ALCOHOL COUNTERMEASURE SYSTEMS, INC. C. LION LABORATORIES LIMITED (non publiée, T-1812-83, ordonnance en date du 13-12-83)

Demande d'injonction interlocutoire pour interdire aux défendeurs de contrefaire le brevet des demandeurs, ou de louer ou d'utiliser le produit des demandeurs au Canada—Les demandeurs ont breveté un appareil de râclage utilisé pour l'inspection interne des pipelines—La contrefaçon et la validité du brevet sont en cause—Les demandeurs ont établi un point défendable et une question qui mérite d'être tranchée—Le préjudice est indémnisable par des dommages-intérêts—Compte tenu des inconvénients réciproques, l'octroi d'une injonction interlocutoire jusqu'à l'instruction de l'affaire causerait un tort irréparable aux défendeurs, mais non aux demandeurs—Demande rejetée—Les défendeurs doivent consigner à la Cour une somme de 20 000 \$ pour assurer le paiement des dommages-intérêts et des dépens des demandeurs.

T. D. WILLIAMSON, INC. C. ELECTRONIC PIGGING SYSTEMS, INC. (non publiée, T-2004-83, ordonnance en date du 11-1-84)

BREVETS—Suite

Défense fondée sur l'évidence—Il ne suffit pas de déclarer qu'un brevet est évident sans préciser à quel égard—Ordonnance pour fournir des détails.

T. J. SMITH & NEPHEW LTD. C. DESERET CANADA INC. (non publiée, T-2047-83, ordonnance en date du 9-2-84)

PRATIQUE

Les intimés ont déposé une liste de documents pertinents dans une action en contrefaçon de brevet concernant des communications avec des procureurs américains dans des procédures introduites 20 ans plus tôt devant le Bureau américain des brevets—Le privilège entre procureurs et clients est invoqué pour certains—L'appelante en demande la production en vertu de la Règle 455—Le privilège entre procureurs et clients ne s'étend pas aux agents des brevets, parce qu'ils n'appartiennent pas à la profession juridique, même si la correspondance porte sur des conseils juridiques—Toutes les communications confidentielles avec un membre de la profession juridique sont exemptes de production même si les services de nature juridique sont donnés normalement par des agents des brevets—Bien qu'un procureur ne puisse agir devant le Bureau des brevets qu'en tant qu'agent des brevets, c'est en sa qualité de procureur que le client lui demande des conseils dans des affaires de brevets—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 455—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 143(1),(2).

LUMONICS RESEARCH LIMITED C. GOULD, 360

Communication de documents—Dans une action en contrefaçon de brevet, les défenderesses demandent une ordonnance enjoignant à la demanderesse, à l'inventeur et aux procureurs de produire des documents—L'inventeur a cédé le brevet à la demanderesse—La demanderesse a signifié des listes de documents conformément aux Règles 447 et 448—En vertu de la Règle 453, une partie doit permettre à la partie adverse d'examiner les documents mentionnés dans une liste, à moins que ces documents ne soient pas «en sa possession, sous sa garde ou sous son contrôle»—L'inventeur a refusé de révéler les documents énumérés qui étaient en sa possession ou en la possession de ses procureurs ou de ses agents des brevets, à moins que la demanderesse n'en fasse la demande—La demanderesse n'en a pas fait la demande, mais plusieurs documents ont été révélés sans que leur pertinence soit admise ou sans qu'il soit porté atteinte au droit de l'inventeur de se prévaloir du privilège—D'autres se trouvaient en la possession de la demanderesse, mais elle s'est prévaluée du caractère confidentiel ou a nié qu'ils soient pertinents, bien que plusieurs aient été révélés sous toutes réserves—Les documents ont été déposés dans des enveloppes scellées, la description de leur teneur ayant été donnée aux défenderesses et à la Cour—Les procureurs ne veulent pas les produire sans le consentement du client ou sans une ordonnance de la Cour—Le client a un privilège absolu pour toutes les communications, directes ou indirectes, entre lui-même et ses procureurs concernant des conseils juridiques—Il n'existe aucun privilège pour ce qui est des communications entre un agent des brevets et un client—Le privilège existe lorsqu'il s'agit de communications entre un client et un agent des brevets faites par l'intermédiaire du procureur du client si elles ont été faites en vue ou au cours

BREVETS—Suite

d'un litige—Un document n'est pertinent que s'il se rapporte à la question litigieuse—En l'absence d'allégation de fraude, la preuve documentaire autre que le brevet lui-même n'est pas pertinente à la question de savoir si le brevet se conforme à l'art. 36 ou si la redélivrance est conforme à l'art. 50—Les documents ayant trait à «l'état antérieur de la technique» examinés dans une demande de brevet et se rapportant aux questions de l'invalidité ne sont pas confidentiels—Il est ordonné qu'un document, révélé sous toutes réserves, ne pourra être utilisé par les défenderesses à l'instruction que s'il y a un désistement par écrit de la revendication du privilège ou si la Cour le déclare recevable—Il est ordonné à la demanderesse, à l'inventeur et aux procureurs de produire certains documents—Requête rejetée quant au reste des documents, jugés confidentiels ou non pertinents—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36, 50, 58—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 447, 448, 451, 453, 464(1).

FLEXI-COIL LTD. C. SMITH-ROLES LTD. (non publiée, T-5026-78, ordonnance en date du 24-6-83)

Communication de documents et interrogatoire préalable—Interrogatoire préalable—Requête introduite par la demanderesse en vertu de la Règle 465(19) pour obliger le témoin à comparaître de nouveau pour répondre à certaines questions—L'avocat de la demanderesse a cherché à incorporer dans l'interrogatoire la transcription des dépositions faites dans une action civile intentée aux États-Unis, apparemment pour gagner du temps, mais il savait que l'avocat de la défenderesse s'y opposerait—Au premier interrogatoire, l'avocat de la demanderesse ne s'est pas prévalu de la possibilité d'interroger le témoin sur la déposition faite aux États-Unis—Il n'existe aucune raison spéciale pour exercer le pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 465(19)—Normalement, la Cour ne devrait pas ordonner une nouvelle comparution pour confronter le témoin avec le contre-interrogatoire conduit devant une instance étrangère—La seconde question consiste à demander au témoin de préciser quels éléments de la revendication de brevet de la demanderesse ne se trouvent pas dans le système de la défenderesse—La défenderesse a fourni un échantillon de son système afin que la demanderesse l'examine—Adoption du raisonnement donné dans le jugement qu'a rendu le 26 juillet 1983 le juge Mahoney dans *Monarch Marking Systems, Inc. et autre c. Esselite Meto Limited et autre*, Cour fédérale, T-1779-82—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(19).

DUCTMATE INDUSTRIES, INC. C. EXANNO PRODUCTS LIMITED (non publiée, T-3341-81, ordonnance en date du 20-9-83)

Communication de documents et interrogatoire préalable—Interrogatoire préalable—Requête présentée par la demanderesse visant à contraindre un témoin à comparaître de nouveau afin de répondre à certaines questions—La demanderesse allègue qu'il y a eu contrefaçon—La défenderesse a fourni un exemplaire de son invention pour qu'il soit possible de l'examiner, de la photographier ou d'en faire des croquis et n'est pas tenue de produire les croquis—La demanderesse peut essayer l'invention fournie mais la défenderesse n'est pas obligée de produire ses résultats d'essai étant donné que le préjudice qu'elle

BREVETS—Suite

subirait sur le plan commercial l'emporterait sur la valeur probante des résultats—Le témoin n'est pas obligé d'expliquer le dépliant décrivant le produit de la défenderesse—La défenderesse n'est pas forcée de donner l'identité de ses témoins—La connaissance personnelle que le témoin avait du brevet ne pouvait lier la défenderesse—Les autres questions concernaient: les numéros de modèle; la question de savoir si le produit de la demanderesse avait influencé le service technique de la défenderesse; la commercialisation de l'invention de la défenderesse; l'état antérieur de la technique; l'évidence; l'utilisation par la défenderesse dans son invention de caractéristiques de l'invention de la demanderesse—Demande accueillie, rejetée et suspendue pour permettre aux parties de se consulter pour arriver à un compromis au sujet des questions en litige—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 465.

JACMORR MANUFACTURING LIMITED C. WATERLOO METAL STAMPINGS LIMITED (non publiée, T-5769-81, ordonnance en date du 13-10-83)

Communication de documents et interrogatoire préalable—Interrogatoire préalable—Demande présentée par la défenderesse (demanderesse reconventionnelle) visant à contraindre deux témoins à comparaître de nouveau pour répondre aux questions encore pendantes et notamment à obliger la production de documents—La demanderesse a allégué la contrefaçon—La défenderesse a allégué dans sa demande reconventionnelle que la publicité faite par la demanderesse avait discrédité son entreprise—Les questions portaient notamment sur: la connaissance de l'état antérieur de la technique, la connaissance des activités de la défenderesse, la contrefaçon, les annonces publicitaires, l'examen de l'invention et la compréhension de son fonctionnement, le titre de la demanderesse, le succès commercial de la demanderesse, la relation existant entre l'inventeur et la demanderesse, la formation et le travail du témoin, les déclarations faites aux clients de la défenderesse, les relations existant entre les défenderesses reconventionnelles, les relations existant entre les compagnies pétrolières et les sociétés de services—Le représentant d'une société est obligé de révéler tous les renseignements pertinents sur les questions dont il a personnellement connaissance, peu importe quand, où et à quel titre il en a obtenu connaissance—Une demande de privilège doit être présentée par requête—En acceptant les allégations contenues dans la déclaration présentée en défense à la demande reconventionnelle, la partie s'expose à ce que ses témoins dans la demande reconventionnelle soient interrogés au préalable au sujet de l'action principale—Le fait qu'une personne puisse être assignée comme témoin ne constitue pas une raison suffisante pour refuser de communiquer son nom—Il n'y a pas lieu de répondre à certaines questions pour les raisons suivantes: elles demandent des réponses qui sont des conclusions ou des opinions; elles sont spéculatives ou hypothétiques; seule une autre personne peut leur apporter une réponse; elles n'ont trait à aucune allégation particulière; elles sont trop générales; elles soulèvent la controverse; et, elles demandent une interprétation du brevet—Les réponses à certaines questions ne doivent pas être divulguées au client par les avocats de la défenderesse—Demande accueillie en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(15), (18).

GEO VANN, INC. C. N.L. INDUSTRIES, INC. (non publiée, T-2784-82, ordonnance en date du 29-9-83)

BREVETS—Suite

Requête en radiation des plaidoiries ou, subsidiairement, en suspension d'instance—Compétence—Dans sa requête en radiation de la déclaration, la défenderesse prétend que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La Cour rejette la demande de radiation puisque la déclaration allègue le droit de propriété de la demanderesse sur le brevet et la contrefaçon par la défenderesse, et sollicite le redressement habituel—La défenderesse demande la suspension d'instance parce que la Cour n'a pas compétence—La Règle 474 n'est pas applicable—On ne devrait faire statuer, sous le régime de la Règle 474, sur un point de droit que dans le cas d'une décision sur l'action—Requête fondée sur la compétence inhérente d'administrer ses procédures—Le bien-fondé de la procédure est discutable, mais les buts et les motifs de la défenderesse sont clairs, et la Règle 302 est applicable—La défenderesse a passé un contrat avec le gouvernement canadien pour fabriquer des systèmes à inertie pour les missiles de croisière, violant ainsi, semble-t-il, des brevets de la demanderesse—La production est destinée à la société mère américaine de la défenderesse et non au gouvernement canadien—La défenderesse fait valoir que son contrat est un «contrat de défense» au sens de la Loi sur la production de défense, et qu'elle est donc, en vertu de l'art. 18 de cette Loi, libérée de l'obligation de verser des «redevances» en raison de l'emploi ou de la violation d'un brevet—L'art. 18(3) étend l'application de l'art. 19 de la Loi sur les brevets aux parties qui ont un contrat avec la Couronne—La procédure devant le commissaire des brevets prévue à l'art. 18 est analogue à celle de l'art. 19—Dans *Bradley v. His Majesty The King*, [1941] R.C.É. 1, le président Maclean a jugé que la reconnaissance, par la Couronne, de la validité d'un brevet et de la contrefaçon est une condition essentielle pour que le commissaire soit saisi de la demande—Autrement, un procès devant la Cour fédérale s'imposerait—Il n'y a eu aucune reconnaissance de la part de la Couronne, et celle-ci n'est pas une partie au litige—La défenderesse n'a fait aucune reconnaissance et ne saurait lier la Couronne—Il n'est pas nécessaire de décider de l'existence d'un contrat de défense—L'instruction peut être nécessaire en ce qui concerne les allégations de la demanderesse—Pour se défendre, la défenderesse doit invoquer l'art. 18 et démontrer qu'elle remplit ses conditions—En l'absence de déclaration ou de faits convenus, il est impossible de déterminer les litiges et de rendre une décision dans une procédure préliminaire—Il se peut que la Couronne soit une partie essentielle—Généralement, le demandeur décide s'il veut poursuivre en justice seulement un défendeur éventuel—Il s'agit peut-être d'un des cas rares où la Cour, de sa propre initiative, peut ordonner, en vertu de la Règle 1716(2)b), d'ajouter une partie au cas où ni le défendeur ni la Couronne ne le demandent—Requête rejetée—Loi sur la production de défense, S.R.C. 1970, chap. D-2, art. 2, 18—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 19—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 302, 401, 419(1)a),(2), 474, 1716(2)b).

HONEYWELL INC. C. LITTON SYSTEMS CANADA LTD.
(non publiée, T-3211-82, ordonnance en date du 4-11-82)

Contrôle judiciaire—Brefs de prérogative—Prohibition—Demande présentée par le breveté visant à empêcher le commissaire d'examiner la demande de licence obligatoire déposée par l'intimée, Novopharm, ou d'accorder à l'intimée une licence obligatoire pour les brevets en cause—Novopharm a produit

BREVETS—Suite

une demande et un affidavit incomplets—Le bureau du commissaire a mis Novopharm au courant des erreurs et lui a proposé des corrections—Le commissaire a accepté les documents modifiés comme s'ils constituaient la demande originale—Novopharm allègue que l'affidavit était fondé sur la connaissance du déposant alors que son libellé indiquait qu'il était fondé sur des renseignements et des opinions, et que les autres erreurs avaient été faites par inadvertance ou étaient des erreurs d'écriture—Le commissaire a fait des efforts raisonnables pour essayer d'accélérer les procédures mais il n'avait pas compétence pour ce faire—Le breveté a reçu signification de la demande modifiée et non de la demande originale, comme l'exige l'art. 120(2)—Les documents originaux étaient inacceptables—L'affidavit original ne satisfaisait pas aux exigences de l'art. 124 en ce qui concerne les mémoires fondés sur des renseignements et des opinions—Par conséquent, les exigences de l'art. 119 n'ont pas été remplies—Le libellé restrictif de l'affidavit et son assermentation prématurée ne constituent pas simplement des erreurs d'écriture, c'est-à-dire des erreurs commises par un commis ou un sténographe—Aucun dépôt d'un certificat du commissaire, comme c'est nécessaire pour corriger les erreurs d'écriture—L'art. 120(1) ne couvre pas le cas où il y a eu inobservation des art. 118 et 119 mais où il n'existe pas d'autre raison de refuser la licence, et elle ne confère pas au commissaire le pouvoir d'agir comme il l'a fait en l'espèce—La Loi et les Règles autorisent expressément la modification des demandes dans d'autres circonstances—Le bref de prohibition est accordé en ce qui concerne la demande actuelle (modifiée) mais non en ce qui concerne la nouvelle demande—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 8, 25, 41(4)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 48, 117, 119, 120(1),(2), 134, 141—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

UPJOHN COMPANY C. COMMISSAIRE DES BREVETS (non publiée, T-1808-83, ordonnance en date du 20-9-83)

Appel et appel incident du jugement du juge Cattanach concernant une nouvelle fixation de dommages-intérêts—L'appelante a allégué la contrefaçon de cinq brevets canadiens par la fabrication de panneaux de copeaux en Saskatchewan—L'intimée a plaidé, en demande reconventionnelle, l'invalidité—Décision du juge Collier: contrefaçon d'une revendication de brevet relatif aux copeaux et de deux revendications de brevets relatifs aux panneaux de copeaux; les autres revendications et brevets sont invalides; il a été ordonné une référence afin de déterminer l'étendue des dommages-intérêts; la permission demandée par l'intimée d'ajouter un plaidoyer de prescription a été rejetée—Appel devant la Cour d'appel—Puis devant la Cour suprême; arrêt: confirmation de la contrefaçon de trois revendications; une référence doit être tenue pour la fixation des dommages-intérêts—Chaque partie attaque les décisions de l'arbitre devant la Division de première instance—Décision du juge Cattanach: il accorde une redevance de 0,5 % pour chaque brevet, à partir du début des activités de l'intimée jusqu'à l'expiration du brevet relatif aux panneaux de copeaux; une redevance additionnelle de 0,25 % pour le brevet relatif aux copeaux jusqu'à son expiration; le rejet, par l'arbitre, de la demande d'intérêt avant jugement est confirmé; intérêt de 5 % à partir de la date du jugement du juge Cattanach—(1) Le taux de 0,5 % pour la redevance est-il le taux approprié?—Le

BREVETS—Fin

juge Cattanach a conclu que le chiffre des dommages-intérêts était le montant que le contrefacteur aurait eu à verser s'il avait pris une licence, ce qui constitue *prima facie* le taux payé par un preneur de licence au terme d'un libre marchandage, mais non lorsque les circonstances d'un marché hypothétique ne sont pas comparables—Le juge Cattanach a rejeté le contrat d'octroi de licence à Wizewood comme guide et a retenu le contrat consenti à J.P. Co. en raison de circonstances particulières, savoir la résiliation du premier contrat—Le juge était raisonnablement fondé de conclure que Wizewood avait en fait cessé d'exister et que par conséquent, le contrat avait pris fin—L'appelante et une autre société considéraient le contrat comme ayant pris fin—Le contrat consenti à J.P. Co. n'a pas pour but de régler un litige portant sur certains brevets canadiens—Le contrat J.P. Co. devait s'appliquer étant donné soit son caractère exécutoire soit sa valeur probante plus grande—C'est à juste titre que le juge Cattanach a tenu compte des faits de l'espèce, selon la jurisprudence—L'appelante avait droit au plein taux de 0,5 % malgré qu'elle n'ait pas eu gain de cause à l'égard de certains brevets et de certaines revendications—Chaque brevet contrefait était essentiel à la fabrication du produit de l'intimée—L'art. 60 est applicable—Appel et appel incident rejetés—(2) Le taux de redevance ne doit pas être réduit après l'expiration du brevet relatif aux panneaux de copeaux, chaque brevet étant essentiel—(3) Le refus d'accorder un intérêt avant jugement ne découle pas d'une mauvaise application ou d'une mauvaise interprétation de la loi—Examen des faits pertinents—(4) Le juge Cattanach a eu raison de décider que l'intérêt après jugement devait courir à compter de la date de son jugement—C'est à juste titre qu'il a invoqué l'art. 40 et a rejeté la date du rapport de l'arbitre étant donné la réduction substantielle du quantum de l'arbitre—L'art. 52 de la Loi sur la Cour suprême s'applique—Selon les décisions de la Cour suprême et du juge Collier, l'intérêt payable court à partir de la date de fixation, soit la date du jugement du juge Cattanach—Cette Cour n'a pas compétence pour fixer une date arbitraire lorsque des dommages-intérêts auraient été fixés en l'absence d'appels—Rejet de la date du jugement du juge Collier—(5) Le refus par le juge Cattanach d'imposer la prescription est confirmé—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 60—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 52.

CONSOLBOARD INC. C. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED (non publié, A-414-82, jugement en date du 23-8-83)

CHEMINS DE FER

Appel d'un jugement de la Division de première instance radiant une déclaration au motif que les faits y allégués ne révélaient aucune cause raisonnable d'action—Il est allégué dans la déclaration que le décret contesté, pris en vertu de l'art. 64 de la Loi nationale sur les transports, a modifié des ordonnances de la Commission canadienne des transports qui avaient pour effet de mettre fin à des services de trains de voyageurs; que le décret contesté a eu pour effet de mettre fin aux services de trains de voyageurs déclarés tels dans l'ordonnance R-31300 sans que VIA et le CN en aient fait la demande à la C.C.T., tel que le

CHEMINS DE FER—Suite

prévoit l'art. 260 de la Loi sur les chemins de fer; que, les exigences de l'art. 260 n'étant pas respectées, le décret est nul et que, étant un règlement au sens de la Loi sur les textes réglementaires et n'ayant pas été enregistré auprès du greffier du Conseil privé, ce décret n'est pas entré en vigueur—Le gouverneur en conseil avait-il compétence, en vertu de l'art. 64(1) de la Loi nationale sur les transports, pour prendre le décret?—Le premier juge a-t-il commis une erreur en concluant à l'entrée en vigueur du décret malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer à l'art. 5 de la Loi sur les textes réglementaires?—Étant donné l'arrêt *Inuit Tapirisat*, l'exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir qu'il tient de l'art. 64(1) est susceptible d'examen par les tribunaux s'il ne respecte pas une condition préalable à cet exercice de pouvoir—Cette condition préalable implique l'existence d'une ordonnance valide et non périmée de la C.C.T. et exige qu'il s'agisse d'une ordonnance concordante, c'est-à-dire que la modification doit porter sur le même objet—Le gouverneur en conseil, en vertu de l'art. 64(1), n'est pas autorisé, sous l'apparence de modifications, à faire quelque chose de nature entièrement différente—Il est obligé de s'en tenir au même type d'ordonnance que celui qu'examinait la Commission—Le premier juge n'a pas eu tort de conclure à l'entrée en vigueur du décret malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer à l'art. 5—Sur la base du raisonnement adopté dans l'affaire *Melville*, la condition, posée par l'art. 5, qu'un règlement doit être transmis, pour enregistrement, dans un délai de 7 jours est supplétive plutôt qu'impérative—Quant à la question de savoir si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action, la déclaration devrait être radiée seulement lorsque la Cour est convaincue qu'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute — Certes, certains paragraphes de la déclaration ne sont pas fondés, mais l'action en jugement déclarant que le décret est invalide et nul ne constitue pas un cas au-delà de tout doute—Étant donné qu'au moment de l'audition les intimés n'avaient pas répondu à la déclaration et que les appelants pouvaient donc, en vertu de la Règle 421, modifier sans permission toutes plaidoiries, la Cour ne saurait conclure que l'action, dans la mesure où elle se rapporte à cette déclaration, n'a aucune chance de réussir—La question de savoir si le jugement a un effet pratique n'est pas pertinente; aucun service du gouvernement n'est au-dessus des lois et, s'il contrevient à la loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer—Appel accueilli—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 260, 261—Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 5(1)—Règles de la Cour fédérale, 419(1)a, 421.

CHAMBRE DE COMMERCE DE JASPER PARK C. GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL, 98

Appel d'un jugement de la Division de première instance radiant une déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action—Les appelants sollicitent un jugement déclarant invalide le décret qui a modifié des ordonnances de la Commission canadienne des transports et qui a mis fin à des services de trains de voyageurs—Appel accueilli sur la base des motifs de jugement dans l'affaire *Jasper Park*, [1983] 2 C.F. 98 (C.A.), bien que les arguments des appelants en l'espèce

CHEMINS DE FER—Suite

soient, dans une certaine mesure, différents de ceux invoqués dans l'affaire *Jasper Park*.

CITY OF MELVILLE C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 123

Le Comité des transports par chemin de fer a autorisé la construction d'un passage à niveau provisoire et d'un passage inférieur permanent—Demande formulée par Winnipeg contestée par un groupe de citoyens—Audience demandée par le groupe—Le groupe n'a pas tenu compte de la possibilité d'exposer des objections—Le Comité a conclu que la sécurité, la protection et la commodité du public exigeaient la construction d'un croisement étagé—La demande d'examen et l'appel de l'ordonnance sont rejetés—En vertu de l'art. 197(2) de la Loi sur les chemins de fer et de l'art. 16(2) de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, la fonction de la Commission porte uniquement sur la protection, la sécurité et la commodité du public—Les intérêts particuliers de l'appelante ne relèvent pas de la compétence de la Commission—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 197(2)—Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, S.C. 1974, chap. 12, art. 16(2).

ALLIED AUTO PARTS LTD. C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 248

Requête en radiation de la déclaration—Les demandresses sollicitent un jugement déclaratoire portant que le décret mettant fin à certains services de trains de voyageurs est sans effet—Requête accueillie pour les motifs prononcés dans l'affaire *City of Melville*, [1982] 2 C.F. 3—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 46(1**b**), 48—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1**a**).

CHAMBRE DE COMMERCE DE JASPER PARK C. GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL (non publié, T-5384-81, jugement en date du 11-11-81)

Appel du rejet d'une demande visant à interdire à l'intimée de tenir une audience publique et d'une demande d'un bref de *certiorari* visant à faire annuler certaines décisions de la CCT—Nomination de deux personnes en vertu de l'art. 226 de la Loi sur les chemins de fer pour enquêter et faire rapport sur un accident de chemin de fer impliquant un train de passagers de VIA—Audience publique tenue par le Comité des transports par chemin de fer de la CCT à la suite du dépôt du rapport—Le Comité des transports par chemin de fer avait-il la compétence voulue pour tenir une audience publique?—Si oui, a-t-il perdu cette compétence en raison de la violation des principes de justice naturelle qui résulte de son défaut de donner un avis suffisant de l'audience?—En vertu de l'art. 226(2) «la Commission peut agir et peut ordonner à la compagnie de suspendre ou de destituer ceux de ses employés qu'elle juge coupables de négligence»—Les mots doivent être interprétés en conjonction et limitent donc le pouvoir de la CCT d'ordonner la suspension ou le renvoi—Selon l'intervenant les Chemins de fer nationaux du Canada, «agir» signifie «se fonder sur»—Aucune règle d'interprétation des lois ne permet une telle substitution—Le mot «et» dans l'art. 226(2) doit être interprété comme disjonctif—Le droit d'ordonner une suspension ou un renvoi est valide puisqu'il s'agit d'un pouvoir additionnel prévu par une disposition particulière d'une loi—Les mots «sur ce rapport, . . . peut

CHEMINS DE FER—Fin

agir» seraient superflus si la suspension ou le renvoi étaient les seules mesures de redressement—*In re Daigle et in re Commission canadienne des transports*, [1975] C.F. 8 (C.A.) n'a pas décidé au contraire—Les art. 45, 48 et 74 de la Loi nationale sur les transports incorporés par renvoi dans l'art. 5(2) de la Loi, donnent à la CCT la compétence d'entendre et de trancher des questions de fait et de droit en décidant de la nature des ordonnances ou des règlements qu'elle peut prendre—L'avis était suffisant en ce qui concerne les questions qui devaient être examinées par la CCT—Appel rejeté—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 226, 227(1)—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 5, 17, 45, 48, 74—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (non publié, A-1301-83, jugement en date du 1-11-83)

CITOYENNETÉ

Contrôle judiciaire—Recours en *equity*—Jugements déclaratoires—Le demandeur est résident permanent—Décret en conseil, pris conformément à l'art. 18(1) de la Loi sur la citoyenneté, déclarant que l'acceptation de la demande de citoyenneté porterait atteinte à la sécurité et serait contraire à l'ordre public—Demande de citoyenneté rejetée—Le demandeur n'a pas été informé des allégations faites contre lui et on ne lui a pas donné l'occasion d'y répondre—Le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant que le décret en conseil est nul—Requête en radiation—Les défendeurs acceptent les faits allégués—Aucun affidavit n'est requis à l'appui de la requête en vertu de la Règle 419(1**a**) ni en vertu de la Règle 419(1**b**), *c*), *d*), *f*)—Convenait-il de trancher les points principaux au moment de la présentation de la requête en radiation?—Questions de droit concernant l'interprétation de la Loi sur la citoyenneté et de la Charte des droits—Aucune plaidoirie ou preuve additionnelle n'est nécessaire pour trancher le litige—Les points soulevés peuvent être examinés dans une requête en radiation—Le décret en conseil était-il révisable?—L'intervention des tribunaux est justifiée si l'autorité outrepassa son pouvoir de prendre des décrets en conseil—Le gouverneur en conseil doit remplir la condition préalable à l'exercice du pouvoir conféré—Le législateur voulait-il imposer une obligation d'agir équitablement?—Il faut examiner la loi pour déterminer dans quelle mesure il y a lieu, le cas échéant, d'appliquer la maxime *audi alteram partem*: *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735—Principes directeurs pour l'interprétation de l'intention de la loi—Examen des art. 5(1**e**), 18—Le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 18 n'est pas assujéti à l'obligation d'agir équitablement—Une personne ne représente pas un danger pour la sécurité ou l'ordre public tant qu'il n'est pas déclaré que c'est le cas—L'existence d'un danger n'est pas une condition préalable à l'exercice du pouvoir attribué au gouverneur en conseil—Une preuve péremptoire du danger n'est pas nécessaire—Le gouverneur en conseil n'est pas obligé d'inviter la personne à la réfuter—Il n'existe aucune restriction expresse ou implicite au pouvoir discrétionnaire conféré au gouverneur en conseil par l'art. 18—Nature de l'organe auquel est attribué le pouvoir—Les

CITOYENNETÉ—Suite

dirigeants de l'exécutif sont chargés de questions de politique générale et d'opportunité administrative, qui ne sont habituellement pas soumises à des restrictions—La sécurité nationale est en cause lorsque l'art. 18(1) est applicable—L'art. 18(1) est-il contraire à la Charte?—Les art. 2, 7 et 12 de la Charte ont remplacé des dispositions de la Déclaration des droits—Les libertés prévues à l'art. 2 ne sont pas différentes de celles qui existaient déjà au Canada—Le décret en conseil n'empêche pas le demandeur de bénéficier au Canada des droits prévus aux art. 2 et 7 de la Charte—La privation à l'extérieur du Canada des droits prévus à l'art. 7 constitue une question sur laquelle le Canada n'exerce ni juridiction ni contrôle—La citoyenneté est un privilège que l'État peut accorder ou refuser—Ce privilège constitue une limite raisonnable et justifiable suivant l'art. 1 de la Charte—La loi peut imposer les conditions auxquelles la citoyenneté est accordée—La prise d'un décret en conseil ne constitue pas une «peine» au sens de l'art. 12 de la Charte—Les termes «cruels et inusités» doivent-ils être interprétés de façon disjonctive ou de façon conjonctive? —Le décret en conseil laisse au demandeur la liberté de vivre au Canada et d'y profiter de la vie—Le décret en conseil ne constitue pas un «traitement cruel et inusité»—Le caractère raisonnable du droit de rendre une ordonnance en vertu de l'art. 18(1) apparaît évident et sa justification peut se démontrer—Déclaration radiée et action rejetée—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1), 18—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, chap. C-19, art. 10(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, 2, 7, 12—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1, 2b)—Règles de la Cour fédérale, 319(2), 419(1)a),b),c),d),f), 419(2), 603.

REYES C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 125

Demande rejetée au motif que l'appelant a été déclaré coupable d'un acte criminel au cours des trois années précédant la date de la demande—Appelant déclaré coupable de rapt de ses enfants âgés de moins de 14 ans, contrairement à l'art. 250(1)a) du Code—La Cour fédérale ne peut intervenir en matière de décisions rendues par la Cour supérieure et par les tribunaux criminels—L'appelant n'aurait pas plus de droits comme citoyen qu'il en a maintenant—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 20(2)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 250(1)a).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET LEMÈTRE (non publié, T-1327-83, jugement en date du 9-9-83)

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

L'intimé, 25 jours après son entrée au Canada à titre de résident permanent, est retourné dans son pays d'origine pour y travailler jusqu'à la date de la présentation de sa demande de citoyenneté quatre ans plus tard—Pendant toute l'époque en cause, la famille de l'intimé a demeuré au Canada—Demande de citoyenneté accueillie: malgré les absences, mode habituel de vie établi au Canada—L'intimé était-il tenu d'accumuler trois ans de résidence au Canada conformément à l'art. 5(1)b) de la

CITOYENNETÉ—Suite

Loi?—Aucune durée n'est spécifiée pour la période nécessaire à l'établissement d'une résidence—Application des principes dégagés dans *In re la Loi sur la citoyenneté et in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.)—La présence continue au Canada de la famille de l'intimé constitue une preuve de ses intentions—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b), abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128 (Item 5).

SECRETÉIRE D'ÉTAT DU CANADA C. ABI-ZEID, 593

Appel d'une décision d'un juge de la citoyenneté—Appel accueilli au motif que l'intimé ne remplit pas les conditions de résidence de l'art. 5(1)b) de la Loi telles qu'elles ont été appliquées dans les décisions récentes de la Cour, notamment dans l'affaire *Papadogiorgakis* ([1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.))—Il est nécessaire de démontrer l'existence continue d'une forme quelconque de lieu de résidence au Canada—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b).

SECRETÉIRE D'ÉTAT C. HOLLOWAY (non publié, T-8860-82, jugement en date du 28-4-83)

Appel d'une décision accordant la citoyenneté—L'intimée a résidé au Canada pendant seulement 240 jours en quatre ans avant de demander sa citoyenneté—Elle accompagnait son mari qui travaillait en Arabie Saoudite—Appel accueilli—La simple intention n'est pas suffisante pour établir la résidence—Le compte en banque au Canada, quelques effets personnels au Canada et la carte d'assurance-maladie du Québec ne sont pas des indices suffisants de résidence au Canada—*In re la Loi sur la citoyenneté et in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.) ne s'applique pas puisque l'intimée n'a pas fait du Canada le centre de son mode habituel de vie—L'art. 5(1)b) s'applique à une personne qui n'est pas considérée comme un résident permanent, peu après son arrivée pour la première fois au Canada—Une fois qu'une personne est résident permanent, on tient compte du temps passé au Canada—Il faut qu'une personne fasse du Canada sa principale résidence avant de pouvoir quitter le pays pour des périodes prolongées sans perdre son statut de résident—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b).

SECRETÉIRE D'ÉTAT DU CANADA C. ABAZAH (non publié, T-1269-83, jugement en date du 18-11-83)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté en raison de la connaissance insuffisante de l'une des langues officielles et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—À l'audition de l'appel, l'appelante a démontré sa capacité de combler ces lacunes mais elle n'y était pas encore parvenue à ce moment-là—L'appelante a donné en anglais des réponses correctes aux questions posées en application de l'art. 5(1)d), mais il n'est pas certain qu'elle les comprenait—Aucune décision quant à savoir si elle remplit les exigences de l'art. 5(1)d)—Questionnaire préparé d'avance—L'appelante n'avait presque aucune connaissance des langues officielles—Sa connaissance de la langue anglaise est insuffisante pour communiquer au niveau le plus

CITOYENNETÉ—Fin

élémentaire—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)c),d).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET YING LIN HUE (non publié, T-7467-82, jugement en date du 19-1-83)

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté en raison d'une connaissance insuffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—À l'audition de l'appel, l'appelant a répondu correctement à des questions sur les sujets prescrits—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)d).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET CHI KEUNG HUI (non publié, T-7468-82, jugement en date du 19-1-83)

COALITIONS

Le directeur a demandé à la Commission de lancer des citations à comparaître au cours d'une enquête en vertu de l'art. 47—Refus de la Commission—La Commission n'est pas obligée de lancer des citations à la demande du directeur au cours d'une enquête en vertu de l'art. 47—La principale responsabilité du directeur est de procéder à des enquêtes en vertu soit de l'art. 8, soit de l'art. 47—L'enquête selon l'art. 8 a eu pour résultat une audience en vertu de l'art. 18, laquelle est placée sous le contrôle exclusif de la Commission—L'enquête tenue en vertu de l'art. 47 est d'une nature plus générale—Le directeur doit d'abord tenir une enquête en vertu de l'art. 47(1) comme s'il s'agissait d'une enquête aux termes de l'art. 8—Ce n'est qu'après que la Commission peut, en vertu de l'art. 47(2), tenir des audiences pour rechercher des preuves supplémentaires—Le directeur ne peut procéder à son enquête à l'audience tenue devant la Commission—L'audience en vertu de l'art. 47(2) est placée sous l'autorité de la Commission—Le directeur ne peut choisir les preuves—Seule la Commission est habilitée à lancer des citations—Son pouvoir n'est pas purement administratif mais comporte des éléments discrétionnaires—Obligation d'agir d'une façon qui ne soit ni injuste ni oppressive—Ce sont les règles des cours qui font de la notification de citations une fonction purement administrative—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4, 6, 9, 25), art. 8, 9, 10, 12, 17, 18, 19, 21, 27(1), 47—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 4, 5.

COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE C. DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES, NOMMÉ EN VERTU DE LA *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, 222

Canadian Javelin Limitée fait l'objet d'une enquête en vertu de l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes—Appel de la décision rejetant une demande de *certiorari*, de prohibition et d'injonction pour faire cesser l'enquête—L'art. 114 n'est pas *ultra vires* du Parlement fédéral—La compétence du Parlement de créer des compagnies ayant des objets autres que provinciaux va jusqu'à pouvoir prescrire la tenue d'enquêtes sur des compagnies créées en vertu de ses lois dans le but de déterminer si leur formation ou leurs activités sont viciées par la fraude ou

COALITIONS—Suite

l'illégalité—L'exposé des preuves, qui a été signé par l'avocat de l'inspecteur, est régulier—Rien dans la Loi n'exige que l'inspecteur prépare ou signe lui-même l'exposé—Le contenu de l'exposé satisfait aux exigences établies par la loi—Aux termes de l'art. 114(23),(24), l'inspecteur doit relater la preuve recueillie et indiquer ce sur quoi il fonde son opinion—L'enquête de l'inspecteur est-elle soumise à l'obligation de suivre une procédure équitable?—L'enquête prévue à l'art. 114 se déroule en deux étapes: en premier lieu, l'inspecteur fait enquête et transmet à la Commission un exposé des preuves recueillies; en second lieu, la Commission complète l'enquête, entend les intéressés et fait rapport au Ministre—Les principes de justice naturelle ne s'appliquent pas à l'enquête que mène l'inspecteur—Devant la Commission, l'inspecteur agit à titre d'avocat de la Couronne—Appel rejeté—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 114(1),(2),(22),(23),(24),(25),(26),(27),(29) (abrogé et remplacé par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 12).

DOYLE C. COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE, 867

Droit constitutionnel—Compétence—Demande visant une ordonnance suspendant l'application d'une ordonnance de la Cour fédérale ou interdisant l'exécution d'ordonnances rendues par le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en attendant la décision sur la validité constitutionnelle de ces ordonnances—Les lois adoptées de façon régulière sont présumées valides sauf conclusion contraire expresse d'un tribunal compétent—Aucune circonstance exceptionnelle au sens de l'arrêt *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659; 150 D.L.R. (3d) 59 (H.C. Ont.)—Question de la compétence de la Cour non tranchée—Demande rejetée.

ZIEGLER C. HUNTER (non publiée, T-1605-83 ordonnance en date du 22-9-83)

ZIEGLER C. HUNTER (non publiée, T-1880-83, ordonnance en date du 22-9-83)

Requête en bref de prohibition en vue d'ordonner à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce de mettre fin à l'examen des affaires de Canadian Javelin Ltée tenu conformément à l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes—La Commission a-t-elle outrepassé sa compétence en enquêtant sur des allégations non contenues dans l'exposé des preuves préparé par l'inspecteur et soumis à la Commission?—La Commission a-t-elle violé les principes de justice naturelle en ne donnant pas aux requérants l'occasion d'être entendus ou en donnant lieu à une crainte raisonnable de partialité?—Les requérants font valoir qu'en étendant l'enquête au-delà de l'exposé des preuves, la Commission a agi en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et a, par conséquent, élargi son mandat—Requête rejetée—L'art. 114 ne restreint pas l'examen à l'exposé des preuves—L'art. 114(25) autorise expressément la Commission à examiner l'exposé avec les autres preuves qui lui sont présentées—Enquête à deux temps: (1) par l'inspecteur qui présente à la Commission l'exposé des preuves; (2) par la Commission qui complète l'enquête et fait rapport au Ministre—Rien dans la transcription ne démontre qu'il y aurait eu violation des principes de justice naturelle—Nombreuses occasions d'être entendus—La Commission avait le droit et l'obligation de faire avancer les travaux et d'imposer

COALITIONS—Fin

des restrictions quant à la recevabilité de la preuve—Commission maîtresse de ses propres procédures—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 114—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 18(3).

SMALLWOOD C. COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE (non publiée, T-1849-83, ordonnance en date du 15-9-83)

Demande de redressement à la suite d'une saisie et d'une perquisition ordonnée par le Directeur des enquêtes et recherches—Deux décisions de la Division de première instance de la Cour fédérale et un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta portent sur le pouvoir des intimés—Les intimés soutiennent que les décisions de la Cour fédérale sont suffisamment en désaccord pour qu'ils continuent à utiliser ces pouvoirs—De plus, appel de la décision de l'Alberta a été interjeté à la Cour suprême du Canada—La demande est ajournée dans l'intérêt de l'administration de la justice—Les parties sont rétablies dans leur situation antérieure.

ACL CANADA INC. C. HUNTER (non publiée, T-2080-83, ordonnance en date du 8-12-83)

Le préjudice que les appelants pourraient subir en raison de la poursuite de l'enquête du directeur, en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, n'est pas suffisant pour justifier une ordonnance de suspension d'enquête—Le résultat de l'appel sur un autre point du litige permet à la Cour de réduire au minimum le préjudice que les appelants pourraient subir—La question de la compétence de la Cour d'accorder l'ordonnance demandée a été laissée de côté—Il a été tenu compte de la possibilité que l'appel interjeté contre l'ordonnance soit entendu rapidement afin de permettre que l'appel soit tranché dans les plus brefs délais—Appel rejeté.

ZIEGLER C. HUNTER (non publié, A-1354-83, jugement en date du 4-10-83)

COMMETTANT ET PRÉPOSÉ

Voir aussi: COURONNE

RENVOI INJUSTIFIÉ

Le demandeur a été engagé en vertu d'un contrat de service avec l'Agence canadienne de développement international (ACDI) pour travailler à titre d'administrateur dans une équipe multidisciplinaire en Afrique—Le contrat a été résilié unilatéralement parce que le demandeur a omis de conserver des dossiers financiers conformément aux exigences de l'ACDI—Aucun soupçon de malhonnêteté—De l'aveu général le travail du demandeur est satisfaisant et approfondi—La résiliation est justifiée par le défaut de se conformer aux pratiques de l'employeur—L'action est rejetée à l'exception de la demande d'indemnité de service à l'étranger pour le mois pendant lequel il est demeuré au Zaïre après l'annulation du contrat.

CLAVER C. LA REINE (non publié, T-868-80, jugement en date du 25-11-83)

COMPÉTENCE

Voir aussi: AÉRONAUTIQUE; CONTRÔLE JUDICIAIRE; DROIT MARITIME; IMPÔT SUR LE REVENU; MARQUES DE COMMERCE; PRATIQUE; RADIODIFFUSION; RELATIONS DU TRAVAIL

Cour fédérale—La charte-partie prévoit l'arbitrage en Angleterre—La Cour fédérale n'est pas privée de sa compétence, mais elle a le pouvoir discrétionnaire de surseoir à l'action engagée contrairement au contrat—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1).

NAVIRE M/V Seaparl C. SEVEN SEAS DRY CARGO SHIPPING CORPORATION DE SANTIAGO (CHILI), 161

Commission d'appel de l'immigration saisie d'un appel contre une ordonnance d'expulsion—Immigrant qui sollicite en Division de première instance des jugements déclaratoires et une ordonnance de prohibition—Incompétence de la Cour fédérale—Saisir d'une action un tribunal incompétent constitue un abus de procédure—Radiation de la déclaration et rejet de l'action—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59(1), 72(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1),(2).

LAW C. SOLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 181

Conseil canadien des relations du travail—Le Conseil n'a pas excédé sa compétence en accréditant le Syndicat pour les employés du chantier naval combiné à l'entreprise de dragage—Une entreprise de dragage est une entreprise fédérale—L'employeur n'a pas établi que le chantier naval était une entreprise distincte de l'entreprise de dragage—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2.

VERREAULT NAVIGATION INC. C. SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS, 203

Stupéfiants—Demande fondée sur la Règle 474(1)a) en vue de faire trancher une question de droit, savoir si la Cour fédérale a compétence pour ordonner la restitution de l'argent saisi par la GRC, en vertu de l'art. 10(1) de la Loi sur les stupéfiants, au cours d'une perquisition effectuée dans un domicile—Réponse affirmative—L'argent est confisqué uniquement dans les cas où il sert à acheter l'objet relié à un acte criminel—L'argent n'a pas été utilisé à cette fin—Le Ministre en était le gardien—Il n'était pas autorisé à trancher la question du titre de propriété—Cette question ferait l'objet d'une poursuite civile devant la Cour fédérale—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4, 10(1),(5),(6),(7),(8)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420(1),(2), 474(1)a).

AIMONETTI C. LA REINE, 282

Relations du travail—Une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail a été déposée et enregistrée à la Cour fédérale suivant l'art. 123 du Code canadien du travail—La Division de première instance ne peut modifier l'ordonnance du Conseil ni en suspendre l'exécution sous le régime des Règles 1904(1) ou 1909 de la Cour fédérale—Appel accueilli—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123 (abrogé et

COMPÉTENCE—Suite

remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1904(1), 1909.

UNION DES EMPLOYÉS DE COMMERCE, LOCAL 503 C. PUROLATOR COURRIER LTÉE, 344

Parlement et CRTC—Le procureur général du Canada demande l'autorisation d'intervenir en première instance dans une demande d'un bref de prohibition qui soulève des questions constitutionnelles importantes—La Division de première instance a-t-elle compétence pour autoriser l'intervention?—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 322, 1101, 1716(2*b*)—Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 25—Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 35.

COMMISSION DES SERVICES TÉLÉPHONIQUES DU GOUVERNEMENT DE L'ALBERTA C. CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 443

Brefs de prérogative—*Habeas corpus*—Contrôle judiciaire—Libération conditionnelle—Pénitenciers—Appel d'une décision de la Division de première instance rejetant une demande d'ordonnance enjoignant aux défendeurs de cesser de détenir l'appelant pendant la durée de l'action qu'il a intentée—La demande qui visait essentiellement à obtenir un *habeas corpus* devait être rejetée pour incompétence de la Cour—Appel rejeté.

NOONAN C. LA REINE (non publié, A-277-83, jugement en date du 17-3-83)

Appel d'un jugement de première instance rejetant l'action pour défaut de compétence—L'action vise à obtenir des déclarations, des ordonnances de faire et des injonctions contre les comités d'avortements—Le juge de première instance a décidé que la Cour fédérale n'était pas compétente parce que (1) le comité n'exerce pas ou n'est pas censé exercer un pouvoir conféré par une loi du Parlement au sens de la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale et (2) le comité est un organisme constitué ou établi en vertu de la loi d'une province et par conséquent est exclu de la définition—Les pouvoirs exercés par le comité ne sont pas accordés en vertu de l'art. 251 du Code criminel—Les pouvoirs du comité sont accordés par l'hôpital—Le comité est créé par le conseil d'administration de l'hôpital—Le pouvoir du conseil provient de la loi provinciale et des résolutions autorisées par la loi régissant les sociétés—Le juge de première instance a décidé à juste titre que le pouvoir en vertu duquel le comité agit et le mécanisme de réglementation de celui-ci proviennent du droit provincial—La source des pouvoirs du comité n'est pas en question puisque l'exercice des pouvoirs fédéraux est une condition préalable pour englober le tribunal dans la définition de l'art. 2—La nomination des comités d'avortement par la province ne constitue pas une invasion inconstitutionnelle du pouvoir fédéral en matière de droit pénal—Appel rejeté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 251.

CARRUTHERS C. MEMBRES DU COMITÉ D'AVORTEMENTS THÉRAPEUTIQUES DE L'HÔPITAL LIONS GATE (non publié, A-747-83, jugement en date du 10-11-83)

COMPÉTENCE—Fin

Droit maritime—Action en responsabilité délictuelle contre un étranger au contrat de transport—L'action de l'intimée n'est pas de la compétence maritime de la Cour car elle n'est pas fondée sur un contrat de transport ni sur un connaissance—L'appel du jugement de première instance est accueilli.

IVACO INC. C. KERR STEAMSHIP COMPANY INC. (non publié, A-1025-83, jugement en date du 17-11-83)

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Recours contre «tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral»—Définition à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale—Comité de l'avortement thérapeutique de l'hôpital—Le demandeur cherche à obtenir des jugements déclaratoires, des ordonnances de faire et une injonction—Les médecins demandent le rejet de l'action pour incompétence—L'art. 251(4) du Code criminel ne confère pas de pouvoirs fédéraux aux comités de l'avortement thérapeutique—Il prévoit un moyen de défense à une accusation d'infraction criminelle—Incompétence de la Cour au motif que les comités de l'avortement thérapeutique sont des organismes constitués en vertu d'une loi d'une province comme le prévoit l'art. 2—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18—Code criminel, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 209, 237 (mod. par S.C. 1968-69, chap. 38, art. 18)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 251 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 22.1)—Hospital Act, R.S.B.C. 1979, chap. 176—Societies Act, R.S.B.C. 1948, chap. 311.

CARRUTHERS C. COMITÉS DE L'AVORTEMENT THÉRAPEUTIQUE, 581

CONFLIT DE LOIS

Un mariage polygame contracté dans un pays où il est autorisé, lorsque les parties y ont leur domicile, est-il reconnu par les tribunaux canadiens?—Mention de l'arrêt *Baindail* (*otherwise Lawson*) v. *Baindail*, [1946] P. 122 (C.A.) dans lequel lord Greene, M.R., en soulignant que le statut dépend du droit du domicile a conclu que le mariage hindou était valide et interdisait tout autre mariage ultérieur en Angleterre—L'arrêt *Baindail* a été approuvé dans des affaires de l'Ontario et de la C.-B.—Le mariage polygame en cause est considéré valide en Ontario—Les enfants issus de ce mariage sont-ils considérés comme légitimes?—Le statut en matière de légitimité est régi par le droit applicable au domicile du père—La législation de la province inclut les règles en matière de conflit de lois—L'appelant était domicilié à Hong Kong à l'époque du mariage—Les enfants sont considérés comme légitimes en C.-B.—Selon les définitions de «fils» et «fille» à l'art. 2 du Règlement sur l'immigration de 1978 pour ce qui concerne la détermination de la légitimité de ses enfants, l'appelant est réputé avoir été domicilié dans une province du Canada—Ce qui signifie n'importe quelle province—La Commission d'appel de l'immigration a omis de prendre en considération les incidences de la Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance, la loi applicable pour établir l'état d'enfant légitime aux fins de la Loi sur l'immigration de 1976—Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance,

CONFLIT DE LOIS—Fin

R.S.O. 1980, chap. 68, art. 1—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2.

TSE C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 308

CONTRATS

Voir: COURONNE; DROIT MARITIME

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: AÉRONAUTIQUE; ASSURANCE-CHÔMAGE; BREVETS; CITOYENNETÉ; IMMIGRATION; PÉNITENCIERS

APPELS PRÉVUS PAR LA LOI

Loi sur les marques de commerce, art. 56—La décision de suspendre les procédures introduites en vertu de l'art. 44 est-elle une décision dont appel peut être interjeté sous le régime de l'art. 56?—Sens du mot «décision» employé dans la Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Le droit jurisprudentiel sur l'art. 28 est-il applicable au terme «décision» employé à l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce?—Les décisions sur l'art. 28 ne sont pas obligatoires en cas d'appel prévu par la loi—Explication du raisonnement adopté dans les causes sur l'art. 28—La procédure prévue à l'art. 44 doit être expéditive—Le raisonnement adopté dans la jurisprudence sur l'art. 28 est donc applicable parce qu'il est compatible avec les articles pertinents de la Loi sur les marques de commerce—La Division de première instance n'avait pas compétence pour connaître de l'appel formé en vertu de l'art. 56—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 46), 56(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ANHEUSER-BUSCH, INC. C. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED, 71

Aéronautique—La CCT a décidé que chacune des deux opérations a entraîné le transfert du contrôle du transporteur aérien—Le sens de «contrôle» dans l'art. 14(1)*f* de la Loi et dans le Règlement est une question de droit—La Cour n'est pas compétente pour connaître des questions de fait, notamment: l'existence ou non du «contrôle», le «changement de contrôle», le raisonnement de la CCT et l'identification de l'intérêt public—La décision de la CCT est inattaquable dans la mesure où elle interprète raisonnablement la Loi et où il existe des preuves à l'appui de ses conclusions—La décision de la CCT est compatible avec la conclusion de la Cour selon laquelle «contrôle» a le sens large de contrôle *de facto*—La CCT a-t-elle appliqué le critère approprié en concluant que la première opération avait transféré le «contrôle juridique»?—Le contrôle *de facto* comprend le contrôle juridique—Le résultat d'un vote serait le même que les actions accordent à leur détenteur un contrôle *de facto* ou un contrôle *de jure*—Appel rejeté—Loi sur

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 9(1), 10(1)*b*, 14(1)*f* (mod. par S.C. 1976-77, chap. 26, art. 2(2))—Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C., chap. 3, art. 21, 22—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)).

OKANAGAN HELICOPTERS LTD. C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 234

Loi nationale sur les transports, art. 64(2)—Appel d'une ordonnance du Comité des transports par chemin de fer autorisant la construction d'un passage à niveau et d'un passage inférieur—La Commission a demandé des détails d'objections mais aucun n'a été fourni—Ordonnance rendue sans audience—Aucune violation de justice naturelle—Ordonnance confirmée—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(2), mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65.

ALLIED AUTO PARTS LTD. C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 248

Appel fondé sur l'art. 26 de la Loi d'une décision du CRTC approuvant l'acquisition d'une entreprise de câblodistribution—La règle de justice naturelle selon laquelle seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction en vertu de l'art. 17—Aucune obligation pour le Conseil de tenir une audience publique—Aucun droit légal de contre-interroger—La proposition selon laquelle le contre-interrogatoire fait partie intégrante d'une audience publique ne repose sur aucun fondement jurisprudentiel—Les principes de justice naturelle n'ont pas été enfreints—Appel rejeté—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 17, 26 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 2)).

LIPKOVITS C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 321

Appel d'une décision du registraire refusant l'enregistrement d'une marque de commerce parce qu'elle n'est pas distinctive et qu'elle crée de la confusion étant donné l'emploi antérieur par les intimées de marques et de noms commerciaux semblables—Nonobstant la Loi, la Cour suprême a établi dans l'arrêt *Rowntree* que la Cour fédérale ne peut renverser la décision rendue par le registraire dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire que si celui-ci a agi en se fondant sur un principe erroné ou qu'il n'a pas exercé son pouvoir de façon judiciaire—En se prononçant sur la probabilité de confusion, le registraire tranche une question de fait, il n'exerce pas son pouvoir discrétionnaire—La Cour peut donc infirmer sa décision—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 6, 16, 37(2)*b*, *c*, *d*).

BRITISH AMERICAN BANK NOTE COMPANY LIMITED C. BANK OF AMERICA NATIONAL TRUST AND SAVING ASSOCIATION, 778

Douanes et accise—Appel sur une question de droit, sur autorisation, du rejet par la Commission d'un appel interjeté de la décision de l'intimé selon laquelle le catalyseur importé par l'appelant ne bénéficie pas de l'exemption de droits—Catalyseur employé dans le raffinage du pétrole—Des catalyseurs

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

concurrents sont produits et utilisés au Canada mais sont de formes différentes—La Commission devait décider si le catalyseur est d'une espèce différente de ceux des concurrents—L'appelante est détentrice d'un brevet canadien—Il ressort de la preuve que le catalyseur est plus efficace, dure plus longtemps, mais a la même composition, la même fonction et le même marché que ceux des concurrents—La brevetabilité n'établit pas en soi la preuve d'une «espèce différente» suivant l'expression employée par le Tarif des douanes—L'interprétation du Tarif est une question de droit, mais la question de savoir si le produit de l'appelante rentre dans la définition du Tarif est une question de fait—La Cour se préoccupe non pas du bien-fondé des conclusions, mais de la question de savoir s'il y a eu erreur de droit; elle laisse entendre par là qu'aucune preuve ou décision n'est impossible si la Commission agit régulièrement et interprète justement le droit—Les conclusions de fait de la Commission sont possibles compte tenu des éléments de preuve—La Commission a appliqué avec justesse aux conclusions de fait les motifs de l'arrêt *Great Canadian Oil Sands Supply Limited et autre c. Le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise*, [1976] 2 C.F. 281 (C.A.)—Une cour d'appel n'est pas à même de reconsidérer les constatations de la Commission qui a entendu et observé les témoins—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, liste A, numéro tarifaire 86000-1.

CYANAMID CANADA INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (non publié, A-392-82, jugement en date du 5-7-83)

BREFS DE PRÉROGATIVE

Certiorari

Pénitenciers—Requête en annulation d'une ordonnance de suspension des droits de visite de la compagne du requérant—Refus de cette dernière de se soumettre à une fouille à nu—Le *certiorari* constitue-t-il le recours approprié?—Infraction au Règlement vu l'absence de motif plausible et justifiable de fouiller la visiteuse—Obligation d'agir équitablement malgré une décision de nature administrative—*Certiorari* accordé—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 41(2), mod. par DORS/80-462—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BRYNTWICK C. YEOMANS, 146

Un tribunal disciplinaire a déclaré des détenus coupables d'infractions disciplinaires—Aucun manquement à l'obligation d'agir équitablement ou aux principes de justice fondamentale lors de l'audition—Il y a eu manquement à l'obligation d'agir équitablement en ce qui concerne la peine car les détenus n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leur point de vue à cet égard—Bien que la Loi sur les pénitenciers et le Règlement (C.R.C., chap. 1251) ne contiennent aucune disposition à ce sujet, ce droit découle de l'économie de la loi et constitue un droit fondamental en matière de procédure dans le cadre de notre système juridique—Les peines sont annulées car il y a eu violation des droits—Les parties des peines supérieures à 30 jours sont annulées parce qu'elles excédaient la compétence attribuée par la

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

loi—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24.1(1).

BLAQUIERE C. DIRECTEUR DE L'ÉTABLISSEMENT DE MATSQUI (non publié, T-1305-83, jugement en date du 28-6-83)

Immigration—Un immigrant a obtenu le statut de résident permanent en 1980 à la condition de se marier dans les 90 jours de l'obtention du droit d'établissement—Sa fiancée change d'avis et refuse de l'épouser—L'enquête sur le droit du requérant de demeurer au Canada a commencé en septembre 1982—Il y a eu un certain nombre d'ajournements—Le requérant a épousé une citoyenne canadienne en mars 1983 et a demandé la citoyenneté canadienne le 1^{er} juin 1983—Apparemment le requérant satisfaisait à toutes les conditions de résidence de la Loi sur la citoyenneté—L'ajournement de l'enquête est demandé pendant l'étude de la demande de citoyenneté—L'arbitre refuse d'accorder l'ajournement—Le bref de prohibition demandé pour arrêter l'enquête est refusé—Déni de justice naturelle car le refus est susceptible d'entraîner une ordonnance de déportation et de porter gravement atteinte au droit présumé du requérant de devenir citoyen canadien—Un redressement de la nature du bref de *certiorari* est accordé et le refus de l'ajournement est annulé—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur l'immigration de 1976* ET HAN (non publié, T-1348-83, jugement en date du 4-7-83)

Mandamus—Un immigrant demande le droit d'établissement et un permis de travail—Ce dernier a été refusé en raison d'une «politique non écrite» de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada selon laquelle le permis doit être refusé si la demande de droit d'établissement est provisoirement refusée—Demande de bref de *certiorari* pour que le refus soit annulé et demande de bref de *mandamus* pour que la demande de permis de travail soit étudiée sans tenir compte de la «politique non écrite» car la Loi ne reconnaît ni d'approbation provisoire ni le «refus provisoire»—L'agent d'immigration peut évaluer les chances de succès d'une demande de droit d'établissement mais la «politique non écrite» ne peut être le seul facteur sur lequel se fonde l'exercice du pouvoir discrétionnaire—La décision est annulée et la Commission doit traiter la demande de manière à respecter les motifs—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 6, 9, 27, 32(6), 34, 50, 53, 57, 115(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8, 19(1e), 20(5a), annexe II.

MITCHELL C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, T-1563-83, jugement en date du 15-7-83)

Demande d'annulation de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles relative à la suspension de la libération conditionnelle de jour—Les allégations du requérant selon lesquelles la Commission n'a pas respecté les principes de justice naturelle et son obligation d'agir équitablement ne sont pas fondées—Les articles de la Charte des droits et de la Déclaration des droits invoqués par le requérant ne sont pas applicables—L'argument concernant le nombre insuffisant de membres de la Commission qui ont voté n'est pas appuyé par

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

la preuve—Requête rejetée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 11h), 12, 15(1)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 22(2), 23(1), (3).

WOODHOUSE C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publiée, T-2497-83, ordonnance en date du 5-12-83)

Obligation d'agir équitablement—Demande de *certiorari* en vue de réexaminer la décision du Comité d'étude chargé par le Ministre d'examiner le statut de résident permanent pour les résidents illégaux vivant clandestinement au Canada depuis cinq ans ou plus—Le Comité a rejeté la demande—Le requérant soutient que le Comité n'a pas agi équitablement et se fonde sur les arrêts principaux en matière d'équité dans la procédure—Le Comité n'a pas de pouvoir disciplinaire—Le Comité a été créé pour faciliter l'examen discrétionnaire des cas—Le Comité n'a pas l'obligation d'autoriser les arguments supplémentaires—Demande rejetée.

KELLAWAN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-2619-83, ordonnance en date du 7-12-83)

DEMANDES D'EXAMEN

La mise en demeure du Ministre pour avis d'investissement en vertu de l'art. 8(3) de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger ne peut donner lieu à un examen en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Le critère établi dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495 est appliqué—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, art. 8(3).

WESTERN FOREST PRODUCTS LIMITED C. MINISTRE DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE (non publié, A-676-81, jugement en date du 23-3-82)

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED C. MINISTRE DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE (non publié, A-677-81, jugement en date du 23-3-82)

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED C. MINISTRE DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE (non publié, A-678-81, jugement en date du 23-3-82)

La demande fondée sur l'art. 28 et attaquant la décision prononcée par le Comité d'appel sans tenir une nouvelle audition est rejetée, le Comité d'appel s'étant conformé à la décision antérieure de cette Cour—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DUPRÉ C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (non publié, A-871-81, jugement en date du 9-9-82)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Fonction publique*

Employé congédié pour conflit d'intérêts—Grief référé à l'arbitrage—Huis clos—La loi n'impose pas l'obligation de siéger en public—Le requérant n'a subi aucun préjudice—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ST-LOUIS C. CONSEIL DU TRÉSOR, 332

La décision de l'arbitre, membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, ne constitue pas une «décision ou ordonnance» au sens de l'art. 28(1)—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1).

GOLIGHER C. CONSEIL DU TRÉSOR (non publié, A-40-83, jugement en date du 10-6-83)

Immigration

L'arbitre n'avait pas compétence pour agir ou a commis une erreur de droit en poursuivant l'enquête en l'absence d'un interprète même s'il n'était pas convaincu que la personne en cause était en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tenait l'enquête—L'arbitre n'était pas habilité à appliquer avec moins de rigueur les exigences énoncées dans le Règlement—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 27, 28, 29—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FAIVA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 3

Enquête ajournée pour permettre la présentation au Ministre d'une demande de permis—Attente de la décision du Ministre—Nouvel ajournement refusé et ordonnance d'expulsion rendue—Il fallait déterminer si le fonctionnaire délégué avait le pouvoir d'examiner une affaire qui était encore entre les mains du Ministre—Il était inéquitable d'un point de vue procédural de poursuivre l'enquête dans de telles circonstances—L'arbitre a commis une erreur en refusant d'entendre les arguments de l'avocat—Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les arguments concernant la crainte raisonnable de partialité ou la partialité effective—Ordonnance d'expulsion annulée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 26(2), 27(2)e), 28, 37, 104(2), 115(2), 123—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

TAM C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 31

La Commission d'appel de l'immigration rejette sommairement une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié—Décision de la Commission fondée sur l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976—La Commission pouvait-elle rejeter la demande sans tenir d'audience?—Y a-t-il eu violation des droits qu'a le requérant en vertu de l'art. 7 de la Charte?—Demande rejetée—La décision de la Commission ne porte pas atteinte au droit du requérant à la liberté et à la sécurité de sa personne—L'art. 7 vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

à ces droits—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2), 71(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. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 347

Ordonnance d'expulsion—Suite au refus d'accorder le statut de réfugié après avoir épuisé tous les recours disponibles, le requérant avait-il le droit de déposer une deuxième demande de statut de réfugié et d'obtenir un deuxième ajournement de l'enquête au motif que la procédure suivie la première fois ne respectait pas l'arrêt *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration?*—Interprétation des art. 45 et 46 de la Loi sur l'immigration de 1976—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GILL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 815

GILL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-499-82, jugement en date du 25-1-83)

La Commission d'appel de l'immigration a refusé de réexaminer la demande de statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le requérant parce que celui-ci n'a pas déposé avec sa demande la déclaration prévue à l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—Le requérant cherche à obtenir un *mandamus* ordonnant à la Commission d'examiner sa demande—L'intimée a soutenu que cette question ne faisait pas partie de la compétence accordée à la Division de première instance par l'art. 18—Application du raisonnement suivi dans l'arrêt *Bashir c. Commission d'appel de l'immigration*, [1982] 1 C.F. 704 (1^{re} inst.)—La décision rendue n'était qu'une décision d'ordre procédural et n'avait pas été prise «dans l'exercice ou le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement»—Il est ordonné à la Commission de réexaminer la demande après le dépôt de la déclaration prévue à la loi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2), 71(1).

BAINS C. COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-1865-83, ordonnance en date du 14-9-83)

La décision de la Commission d'appel de l'immigration en vertu de l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 rejetant la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié doit-elle être annulée?—Le requérant allègue qu'un agent d'immigration supérieur lui a fait croire que la copie de l'interrogatoire sous serment de sa femme serait étudiée par la Commission—L'art. 70(2) de la Loi n'inclut pas l'interrogatoire sous serment d'une autre personne dans les documents qui peuvent être étudiés—Les obligations imposées à la Commission par la loi ne sont pas modifiées par les observations ou les

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

promesses de l'agent—La Cour n'est pas convaincue que l'avocat du requérant a été induit en erreur par les observations de l'agent, parce que celui-ci parlait de la transmission des documents au Comité consultatif sur le statut de réfugié et que, en vertu de l'art. 71(1), le requérant doit déposer lui-même les documents avec sa demande à la Commission—Même si les observations étaient trompeuses, il n'y a pas eu de déni de justice naturelle, car le défaut de tirer entièrement avantage des règles est attribuable à des renseignements erronés qui ont été donnés, sans que le tribunal en ait connaissance, par une personne ne relevant pas du tribunal—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1), 70(2), 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JOSEPH C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-947-82, jugement en date du 11-7-83)

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre—Ordonnance fondée dans une certaine mesure sur la conclusion que les réponses étaient inconsistantes—La conclusion relative au manque de crédibilité a été faite sur un fondement inapproprié—Demande accueillie—Ordonnance d'expulsion annulée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DINDAYAL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1159-82, jugement en date du 17-8-83)

La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié parce qu'elle n'était pas accompagnée de la déclaration sous serment qu'exige l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—Le requérant allègue avoir remis la déclaration à un agent d'immigration—L'accusé de réception indique que la déclaration sous serment a été reçue—La demande est accueillie et il est ordonné à la Commission d'examiner la preuve de la remise de la déclaration—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52d—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2).

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-287-83, jugement en date du 13-10-83)

Demande d'examen et d'annulation du rejet par la Commission de la revendication de statut de réfugié—La Commission admet d'office la violence raciale en Guyane—Ce renseignement n'est pas contenu dans les documents visés à l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 et par conséquent la Commission n'est pas autorisée à en tenir compte pour rendre sa décision en vertu de l'art. 71(1)—Le renseignement n'est pas de ceux qui peuvent être admis d'office et n'est pas assez notoire pour être connu de la Commission et du grand public—Lorsque la Commission se fonde sur un renseignement défavorable au requérant, le défaut de donner à celui-ci l'occasion de répondre constitue un défi de justice naturelle—La demande est accueillie et la question renvoyée à la Commission—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1), 70(2), 71(1).

PERMAUL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-576-83, jugement en date du 24-11-83)

Demande d'annulation d'une décision de l'arbitre selon laquelle le requérant est une personne visée à l'art. 27(2)d) de la Loi sur l'immigration de 1976—Bien que le certificat de déclaration de culpabilité n'ait pas été présenté, l'ensemble de la preuve appuie la décision de l'arbitre—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)d).

SINGLETON C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-813-83, jugement en date du 7-11-83)

Relations du travail

Le Conseil canadien des relations du travail a accrédité le S.I.M. comme agent négociateur des employés du chantier maritime de la requérante—Le Conseil a-t-il excédé sa compétence?—Une entreprise de dragage est une entreprise fédérale—Activité intimement liée à la navigation qui relève du pouvoir fédéral en vertu de l'art. 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867—La requérante n'a pas établi que le chantier naval était une entreprise distincte de l'entreprise de dragage—Le Conseil n'a pas jugé que la requérante exploitait deux entreprises—Demande rejetée, juge suppléant Lalande dissident—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1, art. 91(10)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49), 108 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

VERREAU NAVIGATION INC. C. SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS, 203

Y-a-t-il eu déni de justice naturelle?—Le membre du Conseil qui présidait à l'audience n'a pas fait preuve de partialité—Le Conseil a eu raison de ne pas admettre en preuve la décision rendue par un agent de sécurité sur un cas semblable impliquant l'employé intimé—Le Conseil a outrepassé sa compétence en concluant à un danger, se fondant sur les conditions existant à divers endroits où les travaux devaient être exécutés au cours d'une certaine période—Demande accueillie—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 82.1 (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 28), 96.1, 96.3 (ajoutés idem, art. 33), 97(1)d) (mod. idem, art. 34)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BELL CANADA C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 336

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

La décision du Conseil n'excède pas sa compétence—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

QUÉBEC SOL SERVICES LTÉE C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-716-81, jugement en date du 1-11-82)

Demande d'annulation du rejet, par le Conseil, de la requête en révocation d'accréditation—Le Conseil a conclu que le syndicat a fait des efforts raisonnables pour conclure une convention collective—Conclusion fondée sur la preuve faite lors d'une audition à laquelle a assisté le requérant mais qui concernait une autre requête—Le Conseil aurait dû donner au requérant la possibilité de réfuter la preuve—Le requérant ne pouvait savoir, sans qu'on le lui dise, que des preuves recueillies dans une autre affaire seraient prises en compte—Demande accueillie et affaire renvoyée au Conseil—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 137, 138(2).

SIMARD C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-370-82, jugement en date du 15-12-82)

Pas de déni de justice naturelle de la part du Conseil canadien des relations du travail—Le Conseil pouvait à bon droit conclure comme il l'a fait sur la foi des pièces—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122(1), 184(1a), (3a)(i)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a).

VAN DE HOGEN CARTAGE LIMITED C. TEAMSTERS, CHAUFFEURS, WAREHOUSEMEN AND HELPERS OF AMERICA, LOCAL UNION NO. 880 (non publié, A-989-82, jugement en date du 20-6-83)

La décision du Conseil canadien des relations du travail exigeant un vote supplémentaire sur la représentation est de nature administrative et n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—La Cour n'est pas compétente—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CROSBIE OFFSHORE SERVICES LIMITED C. CANADIAN MERCHANT SERVICE GUILD (non publié, A-1162-82, jugement en date du 21-11-83)

La Cour n'est pas compétente pour examiner le consentement donné par le ministre du Travail en vertu de l'art. 187(5) du Code—Il s'agit d'une décision à caractère administratif qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 187(5).

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED C. CACCIA (non publié, A-380-83, jugement en date du 19-5-83)

Pratique—La requérante soutient que le Conseil n'était pas compétent pour rendre sa décision en l'absence de document autorisant le cabinet d'avocats à signer la plainte—Selon les exigences de l'art. 187(1) du Code qui ont été satisfaites, un tel document n'est pas nécessaire—L'art. 188(1) oblige le Conseil

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

à entendre la plainte—Le défaut de se conformer au règlement exigeant une autorisation écrite ne prive pas le Conseil du pouvoir qui découle de l'art. 187(1)—Les dispositions ne prévoient aucune invalidité découlant d'un vice de forme ou de procédure—L'absence d'un document constitue un tel vice puisque la signature et le dépôt de la plainte ont en fait été autorisés—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 117, 187(1), (2), 188(1), 203—Règlement du Conseil canadien des relations du travail, 1978, DORS/78-499, art. 6.

A & M TRANSPORT LIMITED C. BLACK (non publié, A-1129-83, jugement en date du 25-10-83)

Transports

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance du Comité des transports par chemin de fer autorisant la construction d'un passage à niveau et d'un passage inférieur, et appel de cette ordonnance sous le régime de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports—L'appelante a demandé une audience pour exposer ses objections—À deux reprises, la Commission a demandé des détails sur les objections, mais aucun n'a été fourni—Il y a preuve que la Commission a examiné la demande avant la dernière demande d'observations—Les commissaires rendant l'ordonnance savaient que le président de la Commission avait indiqué au ministre des Transports que l'ordonnance serait rendue si une subvention était approuvée—L'ordonnance a été rendue 18 jours après la deuxième demande d'observations, aucune audience n'ayant été tenue—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée, et l'ordonnance certifiée valide—Il n'y a pas eu dénégation de la règle *audi alteram partem* ni de l'obligation d'agir équitablement puisque, compte tenu des faits, l'appelante a eu une possibilité raisonnable de se faire entendre—L'examen de la demande avant la dernière demande d'observations ne constitue pas une violation de justice naturelle, aucune ordonnance officielle n'ayant été rendue—Il est toujours loisible au Comité d'examiner équitablement les objections pertinentes et d'y donner suite—Le juge suppléant Lalonde ajoute que la question des intérêts particuliers de l'appelante ne relève pas de la compétence de la Commission qui est limitée à «la protection, la sécurité et la commodité du public» par la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 29—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 46(1)a), 64(2), mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 196, 197, 198—Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, S.C. 1974, chap. 12, art. 16(2)—Règles générales de la Commission canadienne des transports, C.R.C., chap. 1142, art. 21, 22, 29, 30, 31, 32, 49, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58 à 65.

ALLIED AUTO PARTS LTD. C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 248

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

RECOURS EN EQUITY

Jugements déclaratoires

Requérant déclaré coupable à la suite d'un procès criminel—Preuve indiquant qu'on a communiqué avec des jurés à l'extérieur du tribunal—Rejet par le ministre de la Justice d'une demande de nouveau procès fondée sur l'art. 617 du Code—La décision du Ministre constitue l'exercice de la prérogative royale de clémence—La prérogative royale n'est pas l'objet de droits légaux—Décision non assujettie au contrôle judiciaire—Quoi qu'il en soit, la décision était équitable et conforme aux principes énoncés dans l'arrêt *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 576.2, 617, 686—Code criminel, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 596—Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 35, art. VII, XII—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 2, 4a), 5a), c)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d)—Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, chap. 23.

WILSON C. MINISTRE DE LA JUSTICE, 379

Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a refusé de déclarer que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait pas compétence pour recommander au solliciteur général la révocation du pardon — Justice naturelle et obligation d'agir équitablement—Le gouverneur en conseil ne peut révoquer un pardon en vertu de l'art. 7 de la Loi sur le casier judiciaire sans notifier l'intéressé des principaux faits reprochés et sans lui donner l'occasion de se faire entendre—Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 12, art. 4, 5, 7, 9—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(1).

DESJARDINS C. BOUCHARD, 641

COURONNE

Voir aussi: DOUANES ET ACCISE; IMPÔT SUR LE REVENU

Prérogative royale de clémence—Le ministre de la Justice a rejeté la demande de nouveau procès fondée sur l'art. 617 du Code—Cette demande diffère-t-elle de la prérogative royale puisqu'elle se fonde sur une disposition législative et par conséquent est-elle assujettie au contrôle judiciaire?—La prérogative royale a toujours relevé du pouvoir discrétionnaire du souverain—La clémence n'est pas l'objet de droits légaux—La décision du Ministre constitue l'exercice d'une prérogative royale et n'est pas assujettie au contrôle judiciaire—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 617, 686—Code criminel, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 596—Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 35, art. VII, XII—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 2, 4a), 5a), c)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28—Charte canadienne des

COURONNE—Suite

droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d—Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, chap. 23.

WILSON C. MINISTRE DE LA JUSTICE, 379

Fonction publique—Action en jugement déclaratoire et en dommages-intérêts relativement au défaut de la Commission de la Fonction publique d'offrir un poste au demandeur, qui n'est pas membre de la Fonction publique—Le demandeur était la dernière personne disponible sur une liste d'admissibilité valide établie auparavant pour des postes à des niveaux comparables et comportant des occupations semblables—La Commission n'est pas tenue de recourir à l'ancienne liste—Même si les dispositions de la Loi ont été violées, un jugement déclaratoire ne peut être prononcé puisque le poste n'existe plus—L'inexécution du devoir prévu par la loi n'ouvre pas le droit à des dommages-intérêts parce que ce droit ne se trouve pas expressément prévu par la loi—Il ne peut être réclamé de dommages-intérêts pour responsabilité délictuelle en l'absence de preuve de négligence—Action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 6, 10, 13 à 17, 18—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 48(1).

BEATON C. COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (non publié, T-9609-82, jugement en date du 3-1-84)

COMMETTANT ET PRÉPOSÉ

Propriétaire et locataire—Négligence—Appel accueilli pour les motifs énoncés dans l'affaire *La Reine c. Crown Diamond Paint Co. Ltd.*, [1983] 1 C.F. 837 (C.A.)—L'appelante a droit à un cinquième des dépens taxables.

R. C. DOMINION PUBLIC HOUSE (non publié, A-338-80, jugement en date du 4-11-82)

R. C. J. R. MENARD LTD. (non publié, A-339-80, jugement en date du 4-11-82)

R. C. GREEN (non publié, A-340-80, jugement en date du 4-11-82)

CONTRATS

Pouvoir ministériel de lier la Couronne—À la demande d'Air Canada et de représentants de la Couronne, la société Northwest, filiale de la demanderesse CAE Industries, a soumis un projet de prise en charge de la base aérienne d'entretien de Winnipeg—Elle a hésité à le faire sans avoir un engagement formel de la Couronne, laquelle fournirait un certain nombre d'heures-travail par an—Lettre signée par le ministre des Transports et contresignée par deux autres Ministres assurant à la demanderesse que le MPD saurait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail par an de 1971 à 1976 et que le gouvernement du Canada s'emploierait de son mieux à obtenir le travail supplémentaire d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne afin de respecter l'objectif de 700 000 heures-travail

COURONNE—Suite

directes—La défenderesse prétend qu'il n'existe pas de contrat légal parce que selon la décision *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159 (C.A.), le pouvoir du Ministre de lier la Couronne doit reposer sur une loi ou un décret et que ni l'une ni l'autre n'existaient en l'espèce—La défenderesse prétend de plus que la lettre ne constitue qu'un avant-contrat et que le fait que Northwest ne soit pas mise en cause à titre de demanderesse affecte la validité de l'action—La lettre crée un contrat valide et exécutoire—L'arrêt *J. E. Verreault & Fils Ltée c. Le procureur général de la province de Québec*, [1977] 1 R.C.S. 41, qui a statué que la proposition retenue dans *Transworld Shipping* était trop étroite, s'applique—Une interprétation libérale et raisonnable des diverses lois organisant les ministères que dirigeaient les Ministres permet de déduire que les Ministres avaient le pouvoir apparent et manifeste de lier la Couronne—Les parties entendaient conclure un contrat exécutoire et l'ont traité comme tel—La lettre constituait un accord des volontés sans que rien n'ait été laissé à régler par une convention ultérieure—La mise en cause de Northwest ne servirait aucune fin utile et la Règle 1716 prévoit que la validité d'une action n'est pas affectée par l'omission de mettre une partie en cause—L'expression «employer de son mieux» est équivalente à «faire tout son possible» qui signifie «ne laisser aucune avenue inexplorée»—La preuve démontre que la défenderesse n'a pas fourni le travail convenu, en provenance du MPD, pendant quatre des cinq années et ne s'est pas employée de son mieux à combler cette carence—Loi sur la production de défense, S.R.C. 1952, chap. 62, art. 14, 15b,d,g, 17—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1952, chap. 79, art. 3(2)—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1952, chap. 2, art. 3d—Loi sur le ministère du Commerce, S.R.C. 1952, chap. 78, art. 3, 5—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

CAE INDUSTRIES LTD. C. LA REINE, 616

Inexécution du contrat—Réclamation pour un travail exécuté en vertu d'un contrat qui n'a jamais été rempli ni signé par le demandeur—Réclamation supplémentaire pour obtenir des dommages-intérêts généraux et des dommages-intérêts punitifs résultant d'actes préjudiciables—Le contrat était inexistant tant qu'il n'avait pas reçu l'approbation du Conseil du Trésor—Le demandeur connaissait les prescriptions de la loi quant à l'approbation—Il n'est pas question d'un mandat apparent—Distinction faite avec les décisions *J. E. Verreault & Fils Ltée c. Le procureur général de la province de Québec*, [1977] 1 R.C.S. 41; 57 D.L.R. (3d) 403 et *The Queen v. Trans-World Shipping Ltd.* (1975), 61 D.L.R. (3d) 304 (C.F. Appel)—Le demandeur n'a pas droit à une indemnisation sur la base *quantum meruit*—Les actions sont rejetées parce qu'elles sont irrecevables—Aucun fondement en fait ni en droit—Règlement sur les marchés de l'État, C.R.C., chap. 701, art. 24—Règlement sur les marchés de l'État, DORS/75-530, art. 15(2)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241.

LENNARSON C. LA REINE (non publié, T-1956-76, jugement en date du 6-2-84)

Alors qu'il était couvert par le régime d'indemnités aux pêcheurs, un des navires des demandeurs a été tenu responsable

COURONNE—Suite

d'une collision—La Couronne est prête à indemniser les propriétaires en vertu du régime à concurrence de 75 % seulement—Les demandeurs réclament le solde—Le régime limite l'indemnité à 75 %—Pas de rupture de contrat—Les allégations de fausses déclarations avec négligence sont rejetées compte tenu de la crédibilité des témoins—Action rejetée—Règlement concernant l'assurance des bateaux de pêche, DORS/70-155, art. 18, 19; DORS/71-579, art. 21, 22

FIDDLER C. LA REINE (non publié, T-5541-78, jugement en date du 17-11-82)

Services d'entretien et de nettoyage d'immeubles—La demanderesse poursuit la défenderesse pour réduction du montant convenu à la suite d'une modification fondée sur une clause du contrat—Interprétation de la clause—Le contrat est interprété contre celui qui a stipulé, en vertu de l'art. 1019 du Code—Code civil du Québec, art. 1013 à 1019, 1021.

ALLEN'S MAINTENANCE LTD. C. LA REINE (non publié, T-3409-80, jugement en date du 12-11-82)

La demanderesse a conclu des contrats avec le ministère des Approvisionnement et Services pour la fourniture de matériel de haute technicité nécessaire à l'exécution du projet «Grands établissements postaux» de Montréal—Les contrats prévoyaient prix fixe—Il était susceptible d'être rajusté pour tenir compte de changements justifiés de la conception—Paiements échelonnés jusqu'à concurrence de 90 % et retenue de 10 % exigible à l'acceptation finale—Prototypes à mettre au point—Les difficultés financières de la demanderesse ont entraîné la conclusion d'un mémoire d'entente—La demanderesse réclame le droit au remboursement de tous les frais relatifs au matériel et au travail excédant les exigences des contrats et pour le travail supplémentaire calculé d'après les taux et les majorations dans les contrats—21 demandes présentées pour un montant total de 3 924 723,68 \$—Aucune demande pour un *quantum meruit*—La demande reconventionnelle est rejetée—La controverse porte sur la nature, la structure et le fond des rapports contractuels—L'interprétation des contrats et du mémoire est fondée sur les règles établies dans le Code civil du Québec—12 demandes sont accueillies pour un montant total de 634 818 \$ avec dépens—Code civil du Québec, art. 1019—Loi sur les banques, S.R.C. 1970, chap. B-1, art. 88.

MOODY S.I. LTD. C. LA REINE (non publié, T-1527-81, jugement en date du 28-7-83)

Offre d'entretien d'un aéroport gouvernemental—Contrat de deux ans que le ministère des Transports se réservait le droit de prolonger de deux ans—La soumission la moins élevée n'est pas nécessairement acceptée—Le contrat a été accordé à Tower Arctic Ltd. pour une durée de quatre ans sous réserve de l'approbation du Conseil du Trésor—La soumission de la demanderesse était la plus basse pour les deux premières années, mais était plus élevée pour les deux années facultatives suivantes—La recommandation d'accorder le contrat à Tower Arctic Ltd. était fondée sur son engagement de s'en tenir aux chiffres indiqués pour la troisième et quatrième année—Aucun préjudice subi par la demanderesse—Même si en faisant sa recommandation le comité a commis une erreur ou a agi incorrecement, ce fait n'a pas contribué à la perte du contrat par la demanderesse, étant donné que le Conseil du Trésor a refusé de

COURONNE—Suite

suivre la recommandation—Action rejetée—Dommages-intérêts évalués au cas où il y aurait appel—Règlement sur les marchés de l'État, C.R.C., chap. 701, art. 18—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3, édicté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4.

BEST CLEANERS AND CONTRACTORS LTD. C. LA REINE (non publié, T-4417-81, jugement en date du 25-10-83)

Assurance—Action pour une perte en vertu d'un contrat d'assurance sur un bateau de pêche—Le demandeur a signé une demande d'assurance datée du 30 août 1982—Le premier versement était exigible le 29 septembre et le solde était payable en cinq versements mensuels—La période de couverture était du 30 août 1982 au 30 août 1983—Une police ordinaire devait être délivrée lors du paiement du dernier versement—Les avis d'exigibilité ont été envoyés les 8 et 22 septembre—La lettre mettant fin à l'assurance a été postée le 25 octobre 1982 et reçue par le demandeur le 27 octobre—Le bâtiment a été détruit par le feu le 26 octobre—L'assurance était-elle en vigueur au moment de la perte?—La défenderesse allègue que l'assurance a pris fin automatiquement le 29 septembre en raison du défaut de paiement de la prime—On tient compte de la jurisprudence traitant des notes de couverture et des contrats provisoires d'assurance selon laquelle la promesse de payer la prime constitue une contrepartie valable—Le jugement est en faveur du demandeur—La demande d'assurance constitue une offre—L'avis d'exigibilité de la prime constitue une acceptation—La promesse de payer la prime constitue une contrepartie valable—Les parties s'entendent sur toutes les conditions essentielles—Il est nécessaire de donner un avis écrit pour mettre fin à la couverture en l'absence de disposition contractuelle expresse prévoyant une résiliation automatique—L'avis n'a pas été envoyé par courrier recommandé et n'a été reçu qu'après la perte—Règlement sur l'assurance des bateaux de pêche, C.R.C., chap. 325, art. 2(3).

OSBORNE C. LA REINE (non publié, T-909-83, jugement en date du 23-11-83)

Construction d'un navire de sauvetage pour le Service de la garde côtière canadienne—Les mises-en-cause étaient chargées de la fourniture et de l'installation des moteurs—Perte du moteur à cause d'un incendie après la livraison du navire—Refus de l'intimée et des mises-en-cause de reconnaître leur responsabilité en vertu des garanties—Le coût du remplacement du moteur a été partiellement défrayé par le produit de la vente des obligations gouvernementales déposées en garantie par la constructrice appelante—Appel de la décision de la Division de première instance qui a conclu (1) que l'intimée était en droit de confisquer les obligations et (2) que les appelantes avaient le droit d'être indemnisées par les mises-en-cause—Le juge de première instance a conclu que des saletés dans le moteur avaient entraîné la rupture des coussinets, cause de la panne du moteur—La rupture des coussinets était due à un vice de construction de la part du fournisseur—La question de la responsabilité pour le coût du remplacement du moteur se pose—L'appel des appelantes est rejeté—La décision du juge de première instance n'est pas annulée parce qu'elle n'est entachée d'aucune erreur—Le droit de confisquer les obligations ne relève pas de la décision judiciaire—Les droits et obligations des parties sont régis par le contrat, que ce soit en droit civil ou

COURONNE—Suite

en *common law*—L'appel des mises-en-cause dans l'action principale est rejeté, puisque les conclusions du juge de première instance reposent sur une preuve abondante—L'appel interjeté par les mises-en-cause contre l'indemnisation est rejeté—La cause de la panne du moteur a été suffisamment plaidée—Le fournisseur est tenu d'enlever les saletés se trouvant dans le moteur—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Code civil du Québec, art. 1056c, 1966 et s.

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED C. LA REINE (non publié, A-464-79, jugement en date du 13-9-83)

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED C. LA REINE (non publié, A-465-79, jugement en date du 13-9-83)

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED C. LA REINE (non publié, A-482-79, jugement en date du 13-9-83)

Appel du jugement de la Division de première instance qui a accordé aux intimés des dommages-intérêts pour violation de contrat et qui a déclaré quatre intimés non responsables envers l'appelante en tant que cautions de la cinquième intimée, A.T. Ltd.—Appel incident demandant un jugement déclaratoire additionnel portant libération de garanties envers les créanciers de A.T. Ltd., étrangers à l'action—L'intimée A.S.M. Ltd. a connu des difficultés financières—Entente verbale entre le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et l'intimé Baldwin en vertu de laquelle le Ministère s'engageait à payer 500 000 \$ en argent liquide, à libérer les garanties envers les créanciers de A.T. Ltd., et à proroger une dette due à A.S.M. Ltd. par A.T. Ltd., en contrepartie d'un engagement irrévocable par A.S.M. Ltd. de vendre toutes les actions de A.T. Ltd. à une société contrôlée par des Indiens—Contrat de vente signé par A.S.M. Ltd. et N.D. Ltd.—Les actions de A.T. Ltd. ont par la suite été évaluées et déclarées sans valeur—N.D. Ltd. a décidé de ne pas acheter les actions de A.T. Ltd.—Le Ministère n'a pas payé le prix d'achat ni n'a consenti à libérer les garanties—Nomination d'un séquestre pour A.T. Ltd., en violation reconnue du contrat, ce qui a provoqué la cessation des activités et a donc empêché A.S.M. Ltd. de recouvrer sa dette—La preuve appuie les conclusions de fait du juge de première instance—La Cour a rejeté la prétention de l'appelante qu'elle n'était pas tenue de payer le prix d'achat avant que N.D. Ltd. le demande, ni de consentir à libérer les garanties avant que le financement soit complété—Le transfert d'actions à N.D. Ltd. est simplement un mécanisme choisi par le Ministère—Admission de responsabilité par N.D. Ltd. qui a permis que jugement par défaut soit prononcé contre elle par la Cour suprême de l'Alberta—Le fait pour N.D. Ltd. de ne pas vouloir respecter le contrat conclu avec A.S.M. Ltd. n'excuse pas le refus par le Ministère d'honorer ses engagements—La Cour a rejeté l'argument que la nomination d'un séquestre et la cessation des opérations n'ont causé aucun préjudice puisque, en tout état de cause, A.T. Ltd. n'aurait pu exécuter ses obligations et que la dette de A.S.M. Ltd. n'aurait pas été remboursée—Le fait que l'appelante ait causé la fermeture ne l'empêche pas d'invoquer cet argument, mais le fardeau de la preuve incombe à l'auteur d'un dommage—Il y a lieu de permettre toutes les modifications nécessaires à la déclaration en vue d'un jugement déclaratoire portant libération des garanties afin d'éviter tout litige inutile—Appel rejeté, appel incident accueilli—Le jugement de première instance est modifié—Des dommages-intérêts sont adjugés à A.S.M. Ltd. seulement, suivant l'accord de toutes les

COURONNE—Suite

parties—Jugement déclaratoire accordé relativement aux garanties des quatre défendeurs—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1104.

R. C. BALDWIN (non publié, A-671-80, jugement en date du 5-8-82)

Appel de la partie du jugement de première instance accordant des intérêts contre la Couronne dans une action en dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat—Le paiement d'intérêt n'était prévu ni par le contrat ni par une loi visée à l'art. 35 de la Loi, l'art. 1077 du Code civil n'étant pas, comme il a été décidé dans *Les Constructions du St-Laurent Ltée c. La Reine* (Cour fédérale, A-776-82, jugement en date du 5 octobre 1983), une loi de cette sorte—Appel accueilli—Intérêts accordés depuis la date du jugement seulement—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Code civil du Québec, art. 1077.

G. LAPALME INC. C. LA REINE (non publié, A-527-81, jugement en date du 5-10-83)

Interprétation—Appel d'un jugement accordant des dommages-intérêts à l'intimée en vertu d'un contrat d'approvisionnement d'un vaccin contre la grippe—Quatre sociétés fournissaient des vaccins en vrac à l'intimée qui se chargeait de les conditionner—Le gouvernement a refusé le vaccin conditionné provenant des vaccins en vrac fournis par une société parce qu'ils contenaient des particules solides—Le gouvernement a informé l'intimée que les provinces ne voulaient plus accepter d'autres livraisons de vaccins—L'intimée n'a pas payé le fournisseur, conformément aux directives du gouvernement, parce que le vaccin en vrac était impropre—L'intimée a finalement payé le fournisseur et a poursuivi le gouvernement—Le jugement de première instance a accordé le coût du vaccin en vrac, les frais de conditionnement et les intérêts calculés à un taux préférentiel à partir de la date du jugement—Le contrat n'est pas résilié pour inexécution même si le vaccin ne rencontrait pas les critères de qualité prévus au contrat—L'intimée a le droit de se fonder sur le fait que le gouvernement n'a pas donné avis de la résiliation du contrat pour inexécution—Le contrat ne donne pas droit au paiement du vaccin conditionné même si le travail est exécuté au sens des dispositions du contrat applicables parce que le gouvernement a refusé le vaccin—Le contrat donne droit au paiement des vaccins non conditionnés à titre de «travail non exécuté»—Le contrat ne donne pas droit aux frais de conditionnement—Le gouvernement est tenu par son contrat de rembourser les intérêts payés au fournisseur sur le coût des vaccins non conditionnés puisqu'il s'agit de frais résultant de la résiliation du contrat—L'intimée a été obligée de retarder les paiements pour se protéger elle-même puisque le gouvernement voulait prouver que les vaccins étaient impropres et qu'il refusait de rembourser l'intimée—Il n'y a pas de motif justifiant la modification du taux d'intérêt après jugement—Appel accueilli et jugement modifié—Le jugement dissident pose que le vaccin rencontre les critères de qualité du contrat et accueille la demande des dépens et des frais de conditionnement, mais rejette la demande d'intérêts.

R. C. CONNAUGHT LABORATORIES LIMITED (non publié, A-100-82, jugement en date du 2-11-83)

COURONNE—Suite

La Couronne est-elle responsable du paiement des honoraires professionnels des intimés pour leur participation, à titre d'ingénieurs-conseils, à la conception et à la construction d'un immeuble du gouvernement fédéral à Hull?—Interprétation du contrat entre la Couronne et les architectes qui ont retenus les services des intimés—Absence de stipulation au profit des intimés—Absence de contrat tacite—L'argument basé sur l'enrichissement sans cause est sans fondement—Appel accueilli—Code civil du Québec, art. 1029.

R. C. LEBLANC (non publié, A-215-82, jugement en date du 18-11-83)

Contrat de réfection de la piste d'un aéroport dans un endroit isolé du Québec—Le contrat obligeait l'appelante à fournir la pierre de la qualité voulue—Comme il n'y en avait pas dans la région, on a dû aller en chercher par bateau—L'appelante n'a pas le droit à un remboursement à cet égard puisqu'il ne s'agit pas de travaux supplémentaires au sens du contrat—En appel, l'appelante soulève pour la première fois la question de la négligence du Ministère en approuvant la carrière où prendre la pierre—Ce point n'a été soulevé ni dans les plaidoiries ni devant le juge de première instance—Il serait injuste d'ordonner un amendement qui aurait pour effet de changer le fondement juridique de l'action, alors que la partie adverse ne peut plus faire valoir ses preuves en réplique—Appel rejeté.

LANG CONSTRUCTION LTÉE C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-401-82, jugement en date du 25-11-83)

FIDUCIES

Appel de la décision de la Division de première instance déclarant la Couronne responsable d'un manquement à une fiducie—La bande indienne a cédé à la Couronne des terrains non utilisés de la réserve située à Vancouver en vue de les louer à un club de golf—Le juge de première instance a conclu que la cession avait créé une fiducie expresse, obligeant la Couronne en tant que fiduciaire à louer selon des conditions verbales précises—La Couronne a loué à des conditions assez différentes de celles qui avaient été discutées avec la bande avant la cession, sans l'autorisation des Indiens pour ces modifications—La Couronne peut agir comme fiduciaire mais doit choisir expressément de le faire—Il est peu probable que la Couronne puisse être l'objet d'une fiducie par interprétation—Il est incorrect de retenir les conditions verbales puisque les formalités, d'intérêt public, prescrites par la Loi n'ont pas été respectées—Une autorité subalterne ne peut s'acquitter des responsabilités du gouverneur en conseil que prévoit la loi—Subsidièrement, les intimés soutiennent qu'il y a eu constitution d'une fiducie par la Loi et par l'acte de cession—Distinction faite dans *Kinloch* entre vraie fiducie (au sens strict) et obligation gouvernementale (fiducie au sens large) où la Couronne exerce des fonctions gouvernementales—Seule la vraie fiducie est une obligation d'*equity* sanctionnée par les tribunaux—L'art. 18 et la cession créent une obligation gouvernementale et n'appuient pas une action fondée sur le manquement à une fiducie—Dans un contexte de droit public, ni l'emploi de l'expression «en fiducie», ni la saisine d'un bien devant être employé au profit d'un tiers, ne permettent de conclure à l'intention de créer une fiducie au sens

COURONNE—Suite

strict—Les termes «à l'usage et au profit» à l'art. 18 visent l'objet de l'acte de l'exécutif par lequel les terres sont réservées pour les Indiens—Le pouvoir discrétionnaire que prévoit l'art. 18 indique que c'est au gouvernement de décider de l'usage des terres et est incompatible avec l'obligation sanctionnée par les tribunaux, d'employer le terrain d'une certaine manière—Le pouvoir que confère la cession quant à la location pour le bien-être des Indiens est une restriction au pouvoir légal du gouvernement—La restriction fait partie de l'économie de la loi et n'impose pas l'obligation de louer car elle entraînerait une modification fondamentale de la responsabilité de la Couronne—L'expression «en fiducie» dans la cession signifie que celle-ci et les arrangements ultérieurs étaient faits au profit des Indiens, parce qu'on la trouve également dans les dispositions donnant à la Couronne son titre légal, sans aucune intention de rendre la Couronne fiduciaire, compte tenu du pouvoir discrétionnaire conféré—Appel accueilli et action rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 2, 4(2), 18(1),(2), 19, 36, 37, 38, 39 (mod. par S.C. 1956, chap. 40, art. 11), 40, 41, 53(1), 57, 58, 60(1), 61(1), 73(1), 81—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 18(1), 37, 38, 39, 40, 41, 61(1)—Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie Britannique, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 10, cédule, art. 13—Indian Affairs Settlement Act, S.B.C. 1919, chap. 32, art. 2—Land Act, R.S.B.C. 1936, chap. 144, art. 93(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 409.

R. C. GUERIN, 656

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Les demandereses ont fait valoir que la marque de commerce enregistrée «Bacon Grill» dans les demandes d'approbation fédérale exigeait la vente d'un produit semblable au bacon dans son apparence mais pas dans son contenu—Les demandereses cherchent à obtenir des dommages-intérêts découlant du retrait du produit du marché sous la menace de poursuites pour emballage faux et trompeur—La preuve ne révèle pas de demande d'enregistrement de «Bacon Grill» comme marque de commerce—Les préposés de la défenderesse se sont fondés sur les représentations en matière de marques de commerce pour accorder les approbations—Aucune négligence dans l'octroi des approbations parce que les demandereses ont fait d'importantes fausses déclarations de faits—Consommation et Corporations avait des motifs sérieux et plausibles de poursuivre les demandereses à cause de l'inscription de l'expression «Bacon Grill» sur un produit ne contenant pas de bacon—Il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe une cause d'action lorsqu'une personne menacée de poursuite choisit de modifier son produit plutôt que d'aller devant les tribunaux—Action rejetée—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 5(1)—Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, S.C. 1970-71-72, chap. 41, art. 7(1),(2)—Règlement sur la télédiffusion, C.R.C., chap. 381, art. 11(1)a).

BURNS FOODS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-4389-78, jugement en date du 29-11-82)

Responsabilité de l'occupant—Action pour blessures subies par la demanderesse lors d'une chute dans un stationnement

COURONNE—Suite

intérieur de l'aéroport international de Toronto—La demande a été payée des droits pour l'utilisation des lieux—La défenderesse s'est acquittée de son obligation contractuelle puisque la demanderesse, en étant prudente, pouvait profiter des installations sans risque de danger, dans la mesure où l'exercice d'un soin raisonnable pouvait rendre les lieux sécuritaires—Action rejetée.

GREGORY C. LA REINE (non publié, T-293-81, jugement en date du 25-10-83)

Action en dommages-intérêts—La Couronne est-elle responsable de la faute commise par son préposé lorsqu'il a abattu deux chiens dans un parc national?—Aucune tentative de capturer les chiens avant de les abattre—On n'a pas observé les dispositions du Règlement sur le gibier dans les parcs nationaux concernant les circonstances où on peut abattre des chiens—Dommages-intérêts accordés pour le remplacement des chiens et pour la douleur, la perte de jouissance et les inconvénients généraux—Règlement sur le gibier dans les parcs nationaux, C.R.C., chap. 1122, art. 10, 11.

PERRY C. THE QUEEN (non publié, T-1517-81, jugement en date du 18-11-82)

Appel de la décision de la Division de première instance, [1982] 2 C.F. 147, rejetant l'action de l'appelante en recouvrement des dommages subis lorsque le navire a fait une embardée sur un haut-fond et a heurté un écueil submergé—La Couronne est-elle responsable de l'embarquée et des dommages en découlant sous le régime de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, art. 3(1)a) et b)—Les conclusions du juge de première instance quant aux informations prétendues erronées sur la carte et au dragage incomplet du chenal sont confirmées—Quant à la nouvelle question, la preuve n'a pas établi que la bouée avait été placée au mauvais endroit par négligence ni que le capitaine ou le pilote avait été induit en erreur—Appel rejeté—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), b), 4(2)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1, art. 108.

WARWICK SHIPPING LIMITED C. LA REINE (non publié, A-920-80, jugement en date du 9-9-83)

Négligence

Intérêts—Le demandeur a été blessé par un véhicule automobile de la défenderesse—Dommages-intérêts accordés pour perte de salaire, souffrances, perte de revenus futurs et de possibilité de carrière—Comme l'accident s'est produit en Ontario, c'est la loi de cette province qui régit l'obligation de payer des intérêts avant jugement—Il ne serait pas équitable d'accorder au demandeur responsable d'un retard inhabituel dans l'instruction de l'affaire, tous les intérêts auxquels il aurait eu droit par ailleurs—Le juge de première instance a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui accordait l'art. 36(6) de la Judicature Act de l'Ontario en ce qui concerne les intérêts—Le demandeur a-t-il droit à des intérêts après jugement en vertu de la Judicature Act de l'Ontario?—En vertu de l'art. 40 de la Loi sur la Cour

COURONNE—Suite

fédérale, l'intérêt est exigible à partir de la date du jugement à un taux prescrit par l'art. 3 de la Loi sur l'intérêt—En l'absence de convention ou de disposition législative, le taux est fixé à 5 %—Le demandeur invoque l'arrêt *Domestic Converters Corporation, et autres c. Arctic Steamship Line, et autres* (1980), 46 N.R. 195 (C.F. Appel) selon lequel les dispositions relatives aux intérêts avant jugement dans la Loi ontarienne sont applicables au calcul des intérêts après jugement—Ce n'est qu'en ce qui concerne les intérêts avant jugement que l'on a fait appel au droit civil du Québec—Il n'y a aucune raison de modifier le taux à partir duquel les intérêts commencent à courir en vertu de l'art. 40—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 40—Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 36, 37—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

BROWNJOHN C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-3380-79, jugement en date du 13-12-83)

L'emploi du demandeur a-t-il pris fin en raison de la négligence d'un fonctionnaire, employé de la Commission d'assurance-chômage, qui a parlé du demandeur comme d'un «ancien employé» dans une lettre adressée à l'employeur de ce dernier?—La preuve ne confirme pas la conclusion que l'emploi a pris fin en raison de l'utilisation de ces mots dans la lettre—Action rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 474, 1716—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38.

JOYAL C. LA REINE (non publié, T-1832-80, jugement en date du 30-12-83)

Accident d'automobile—La question en litige est de savoir si la défenderesse a été négligente en arrêtant son automobile au milieu de l'autoroute 401—L'automobile de la défenderesse a subi une perte de puissance du moteur—L'automobile du demandeur a heurté l'arrière de l'automobile de la défenderesse—La preuve révèle que la défenderesse avait fait fonctionner ses signaux d'urgence—Il n'y a pas de preuve de négligence de la défenderesse—C'est la négligence du demandeur qui est la seule cause de l'accident.

MATHARU C. LA REINE (non publié, T-5896-80, jugement en date du 8-12-83)

Décès de l'épouse du demandeur à la suite d'une randonnée de ski de fond dans le Parc national de Banff—Le demandeur et son épouse se sont égarés dans une région sauvage—Demande fondée sur l'art. 3(1)a) et b) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Allégations d'absence d'avertissement aux utilisateurs éventuels des pistes de ski quant à l'inexactitude des cartes et à l'absence de signaux et d'indications—La négligence de l'employée de la Couronne en indiquant la piste de raccordement n'est pas la *causa causans* de l'accident—Les erreurs de jugement du demandeur ne sont pas attribuables aux renseignements fournis par l'employée de la Couronne—Le demandeur ne s'est pas rendu coupable de négligence contributive—La responsabilité est exclue en vertu de l'art. 3(1)a)—S'agit-il du même degré de responsabilité que celui qui est imposé par l'Occupiers' Liability Act de l'Alberta?—La Loi albertaine libère l'occupant de son obligation habituelle de prudence envers le visiteur qui accepte volontairement les risques—

COURONNE—Fin

Le demandeur soutient que la Couronne n'est pas liée par la loi provinciale—La défense de *volenti non fit injuria* s'applique-t-elle dans un cas où une brochure avertissait les skieurs qu'ils étaient responsables de leur propre sécurité?—La défense d'acceptation des risques ne peut être invoquée que lorsqu'il y a un véritable accord de renonciation au droit d'action—L'avertissement ne prive pas le demandeur de son droit d'action—Il n'est pas certain que l'omission d'indiquer les pistes plus précisément ait créé un «danger inhabituel»—Le degré de soin prévu par la Loi de l'Alberta: ce qui est raisonnable étant donné les circonstances—On peut invoquer la prévisibilité—Il n'est pas nécessaire de déterminer si les règles applicables sont celles de la *common law* ou les dispositions de la Loi albertaine puisque le résultat serait le même—La défenderesse n'est pas l'assureur des personnes qui empruntent les pistes de ski dans les régions sauvages—L'absence de renseignements supplémentaires ne suffit pas à constituer une négligence susceptible de poursuites en justice—Il était impossible de prévoir que le skieur allait se perdre sur des pistes relativement courtes et faciles—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a),b), (2), 4(2),(4),(5)—Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, chap. O-3, art. 1c)(ii), 5, 7—Loi sur les parcs nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-13, art. 4.

RUDKO C. LA REINE (non publié, T-1824-81, jugement en date du 13-10-83)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**SAISIE-ARRÊT**

Le Ministre demande à la Cour de rendre définitive l'ordonnance provisoire rendue relativement aux dettes pour des cotisations fiscales avec l'intérêt—La tierce saisie s'est opposée à la saisie du montant de la police d'assurance qu'elle a délivrée au débiteur au Québec—La police a été enregistrée comme un contrat de rente—La tierce saisie fait valoir que les dispositions du Code civil sur l'assurance-vie interdisent la saisie avant l'échéance ou avant le rachat avant l'échéance par le débiteur—Question abordée dans les décisions des juges Marceau et Decary qui ont conclu que la Cour devrait suivre les tribunaux provinciaux en matière d'exécution, qui ont confirmé la saisie de toute somme qui pourrait devenir payable au débiteur en vertu d'une rente et qui ont exigé du tiers saisi qu'il en fasse la déclaration et paie les montants devenus exigibles, déduction faite des frais—Le Ministre soutient que certaines décisions et certains arguments qui n'ont pas été examinés jusqu'ici laissent entendre que la valeur de rachat peut être immédiatement saisie—Examen du droit jurisprudentiel sur l'exigibilité en matière de faillite et en matière de dépôts à termes, de comptes de dépôt, de REER—En vertu de l'art. 1031, les droits découlant d'un contrat de rente sont exclusivement attachés à la personne, et ne sont donc pas saisissables sans son intervention, avant qu'ils ne deviennent exigibles—La tierce saisie soutient que la désignation de l'épouse comme bénéficiaire empêche toute saisie—Il est discuté que l'art. 2552 s'applique pour empêcher la saisie relativement à un contrat de rente en vertu duquel l'époux pourrait obtenir avant l'échéance la valeur de rachat

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS—Fin

sans l'intervention de l'épouse—Sens du mot «assimilées» figurant à l'art. 2473—L'art. 2473 n'a pas pour effet de faire tomber le contrat de rente dans le champ d'application de l'art. 2552, lorsque les options ressemblent à celles de l'assurance sur la vie et que le contrat est délivré par une compagnie d'assurance-vie—Distinction faite entre l'assurance sur la vie et la rente—Le détenteur d'une rente en garde le contrôle sa vie durant et peut la racheter malgré la désignation de son épouse comme bénéficiaire—Décider que la désignation rend insaisissables les paiements exigibles revient à empêcher la saisie du montant d'achat—Il faut éviter tout traitement particulier à l'égard du contrat de rente délivré par une compagnie d'assurances—Il s'agit d'un contrat hybride, mais qui participe plus de la rente que de l'assurance-vie—Jurisprudence de la Cour fédérale suivie—Une ordonnance sera rendue dans ce sens—Code civil du Québec, art. 1031, 1032, 2473, 2552—Code de procédure civile du Québec, art. 569, 639—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2300.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi de l'impôt sur le revenu* ET MARON (non publiée, T-1903-82, ordonnance en date du 30-6-83)

DESSIN INDUSTRIEL

Requête en radiation de la déclaration motif pris qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Requête subsidiaire visant l'obtention de détails qui permettraient d'identifier avec plus de précision et dans un langage plus clair les composantes des souliers fabriqués par la demanderesse—Ce sont les mots et les images qui décrivent le mieux un dessin industriel—Le langage utilisé dans la déclaration correspond textuellement à celui utilisé dans le certificat d'enregistrement du dessin—Des esquisses ont été annexées comme pièces—Il est inutile de fournir des détails plus amples et plus précis—Le libellé est suffisamment clair—Une déclaration plus précise risque d'entraîner une description erronée—*McMaster, et autres c. Tamglass O.Y. et autre* (1981), 55 C.P.R. (2d) 69 (C.F. 1^{re} inst.), appliquée—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415, 419.

BATA INDUSTRIES LIMITED C. WARRINGTON INC. (non publiée, T-2090-83, ordonnance en date du 31-1-84)

DIVORCE

Jugement conditionnel accordé—Garde de l'enfant confiée à la requérante—Droit de visite de l'intimé—Entretien de l'enfant—Frais et dépens assumés par l'intimé comme «entre les parties».

MELOCHE C. DUMAS (non publié, T-5241-80, jugement en date du 30-6-82)

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Taxe de vente—Couronne—Prescription—Le ministère du Revenu national revendique le paiement de taxes et d'amendes

DOUANES ET ACCISE—Suite

dont le montant s'accumule depuis février 1972—Détermination des taxes dues entreprise en juillet 1975—En février 1980, le Ministère dépose un certificat conformément à l'art. 52(4) de la Loi sur la taxe d'accise—La demanderesse oppose la prescription aux procédures de recouvrement—La défenderesse demande à la Cour en vertu de la Règle 474(1)a) de statuer sur des questions de droit—Une action en recouvrement de taxes et d'amendes imposées par la Loi sur la taxe d'accise est-elle prescriptible?—La Constitution autorise le Parlement à fixer des délais de prescription pour le recouvrement de taxes—Immunité générale de la Couronne contre l'application des lois expressément supprimée en matière de prescription par les règles générales de l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale—Ces règles s'appliquent «Sauf disposition contraire de toute autre loi»—Applicabilité des lois provinciales en matière de prescription—La loi manitobaine fixe une prescription de six ans—L'art. 52 de la Loi sur la taxe d'accise prévoit deux méthodes de recouvrement: par action en justice et par certificat—Le certificat ne devient pas un jugement—Aux termes de l'art. 52(1), les taxes ou les sommes exigibles sont «recouvrables à toute époque»—Disposition expresse qui fait échapper la présente espèce aux règles générales et qui accorde à la Couronne l'immunité contre la prescription—Aucune formulation particulière n'est nécessaire pour l'exception—L'expression «à toute époque» signifie une période illimitée—Cette expression ne s'applique qu'à une action en justice—Aucun conflit entre l'art. 52 et l'art. 38—Suivant l'art. 38, la Couronne ne bénéficie pas en règle générale d'une immunité contre la prescription—Tendance vers la suppression de la prérogative de la Couronne en matière de prescription—L'exception qui figure dans l'art. 38 assure le maintien de la prérogative de la Couronne dans les cas où le Parlement le prévoit—Dans les circonstances visées par certaines lois, des sommes peuvent être recouvrées à toute époque comme une dette envers Sa Majesté—Interprétation du juge appuyée par les modifications apportées à l'art. 52 de la Loi sur la taxe d'accise—Délai de prescription par ailleurs applicable: 6 ans—Date où le délai de prescription aurait commencé à courir: la date où les taxes auraient dû être acquittées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 52(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 21), (4)—The Limitation of Actions Act, R.S.M. 1970, chap. L150, art. 2a), h), 3(1)g), h)—Loi spéciale des Revenus de guerre, 1915, S.C. 1915, chap. 8, art. 20—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474(1)a).

E. H. PRICE LIMITED C. LA REINE, 518

Une action en perception de taxes et d'amendes imposées en vertu de la Loi sur la taxe d'accise est-elle prescriptible?—Un certificat délivré en vertu de l'art. 52(4) de la Loi et déposé devant la Cour fédérale n'est pas une «procédure devant la Cour» au sens de l'art. 38(1) de la Loi sur la Cour fédérale—L'art. 52(1) prévoit expressément l'imprescriptibilité—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 12, 52(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 21), (4) (idem, art. 46)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38(1), (2)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16—Loi spéciale des

DOUANES ET ACCISE—Suite

Revenus de guerre, 1915, S.C. 1915, chap. 8, art. 20(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474(1)a).

E. H. PRICE LIMITED C. LA REINE, 841

Les demandeurs sollicitent l'annulation d'une amende versée pour la restitution d'effets saisis et le remboursement de droits de douane excessifs—Deux envois contenant le même genre d'effets sont arrivés presque simultanément aux ports d'entrée aériens de Dorval et de Côte-de-Liesse—Les demandeurs ont retenu les services d'un courtier pour s'occuper du dédouanement—Les demandeurs allèguent que le courtier a par mégarde interverti les documents concernant les envois—Le courtier a présenté une déclaration avec la liste des effets pour obtenir la mainlevée immédiate—Les listes ne correspondaient ni à l'envoi de Dorval ni à la déclaration—L'inspecteur n'a pas tenu compte des bordereaux d'expédition fournis lorsqu'il a demandé des documents supplémentaires parce qu'ils n'étaient pas clairs et ne correspondaient pas à l'envoi—L'inspecteur a estimé que la valeur de l'envoi excédait la valeur indiquée dans la déclaration, a saisi l'envoi et a imposé une amende—Même à l'instruction, les demanderesse n'ont donné aucune explication sur la valeur indiquée dans la déclaration—Les demanderesse n'ont pas réussi à démontrer qu'il y avait simplement eu confusion des déclarations et il est douteux que cela puisse constituer une excuse puisque la déclaration représentait faussement l'envoi—L'inspecteur ignorait l'envoi de Côte-de-Liesse et n'était pas obligé de retarder la saisie pour demander des documents supplémentaires—Pas de différence de principe entre la saisie prévue aux art. 18b) et 180 pour le transport par véhicule et la saisie prévue à l'art. 231 pour le fret aérien—*La Reine c. Emilien Letarte*, [1981] 2 C.F. 76 (C.A.) réfute l'argument des demandeurs selon lequel la saisie était prématurée et que l'inspecteur était obligé de se rendre compte de la confusion à cause des différences importantes dans les quantités et les descriptions—La bonne foi et la *mens rea* ne sont pas pertinentes—Les affaires pénales concernant l'absence d'*actus reus* ne s'appliquent pas à la saisie résultant de l'inobservation d'obligations légales—La confiscation ne résulte pas d'un acte des demandeurs mais elle est la conséquence de l'importation illégale—L'*actus* existait puisque la déclaration a été préparée au nom de la demanderesse et présentée en vue du dédouanement immédiat—La méthode de l'inspecteur de Dorval pour évaluer la valeur et les droits était équitable—L'évaluation des droits à Dorval et à Côte-de-Liesse n'a pas été contestée pendant une longue période de temps—L'inobservation de l'art. 47 en ce qui a trait à l'appel rend irrecevable la demande de rajustement des droits—On a immédiatement laissé entrer les marchandises qui ont été vendues depuis longtemps, il est donc impossible d'en établir le contenu—Les demandeurs ne se sont pas libérés du fardeau de la preuve qu'impose l'art. 248 relativement au recouvrement d'un droit—Action rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18b), 47, 48, 180, 231, 248.

NOEL C. LA REINE (non publié, T-3777-80, jugement en date du 1-12-83)

Saisie—Défaut de déclarer tous les effets et de répondre à toutes les questions de manière véridique—Tentative d'introduction clandestine de marchandises—Saisie et confiscation valides—Le demandeur doit remettre les sommes réclamées pour la valeur des tapis, les droits et la taxe de vente—Action

DOUANES ET ACCISE—Suite

rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 21, 114, 192, 284.

KOKABI C. LA REINE (non publié, T-344-82, jugement en date du 11-10-83)

Le demandeur a-t-il déclaré la juste valeur en vertu de l'art. 21 de l'automobile achetée aux États-Unis?—Le demandeur a payé les droits de douane et la taxe de vente exigés sur le prix d'achat déclaré de 2 500 \$—Un examen ultérieur a révélé que le guide indiquait une valeur de 6 000 \$ à 10 000 \$—Le demandeur rentrait au Canada avec 5 700 \$ de moins qu'au départ—L'explication du demandeur au sujet de l'écart entre 5 700 \$ et 2 500 \$ est inadmissible parce que le témoin qui aurait pu la corroborer n'a pas été cité—De toute façon, c'est la valeur qui est le critère et non le prix—Les douaniers ont agi raisonnablement puisque la valeur reconnue était moindre que la valeur indiquée dans le guide—Action rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 21.

BARRESI C. LA REINE (non publié, T-1961-82, jugement en date du 20-1-83)

Le défendeur, inspecteur nommé en vertu de la Loi des aliments et drogues, a refusé l'entrée de marchandises—Le Règlement sur les aliments et drogues exige que l'inspecteur notifie le percepteur des douanes ainsi que l'importateur s'il estime que la vente de l'aliment ou de la drogue en question serait contraire à la Loi ou au Règlement—Seul le percepteur des douanes a le pouvoir de refuser l'entrée—La demande d'annulation du refus d'accorder l'entrée est accueillie—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. A.01.041, A.01.043, C.08.002—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 22(2).

DON BOSCO AGENCIES LTD. C. SLOBODA (non publiée, T-2742-83, ordonnance en date du 21-12-83)

Demande d'injonction interlocutoire—L'importateur d'effets est-il responsable envers la Couronne en ce qui a trait à des importations antérieures assujetties à un privilège en raison du défaut de l'importateur précédent?—Pas de dommage irréparable—La prépondérance des inconvénients semble être en faveur des défendeurs—Rejet de la requête visant à obtenir une injonction interlocutoire—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46(4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

ADA OUTERWEAR LTD. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publiée, T-2919-83, ordonnance en date du 15-12-83)

Appel sur permission d'une décision de la Commission du tarif selon laquelle les composantes d'acier fabriquées et vendues par l'appelante comme remise à assembler ne sont pas prévues à l'annexe V, Partie I («Matériaux de construction»), art. 21—La Commission a conclu qu'il s'agissait de métal de construction et de métal fabriqué, mais que l'appelante vendait des bâtiments et non des matériaux de construction—L'art. 27(1) de la Loi prévoit qu'une taxe plus élevée est exigible—L'usage prévu des biens n'en change pas la nature—Le langage ordinaire et simple de l'art. 21 doit recevoir le sens le plus large qui soit compatible avec le contexte—L'annexe V ne comprend pas

DOUANES ET ACCISE—Suite

uniquement des matériaux qu'on trouve sur un chantier de construction—Les biens ne sont pas exclus de l'application de l'art. 21 parce que les unités non montées ne sont pas expressément mentionnées—Il est déraisonnable de conclure que l'appelante vend des bâtiments, puisque l'acheteur doit se procurer d'autres matériaux et ne peut simplement monter l'ensemble—La décision de la Commission se fonde sur une interprétation erronée de la Loi—Appel accueilli—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1), 59(1), 60, annexe V (abrogée et remplacée par S.C. 1974-75-76, chap. 24, art. 21(8)), Partie I, art. 11, 21—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.

CHATEAU MANUFACTURING LIMITED C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, A-797-80, jugement en date du 9-12-83)

Demandes d'annulation du rejet de demandes de remise de taxe de vente selon l'art. 44 de la Loi sur la taxe d'accise—La requérante est un distributeur de combustible à usage domestique et de pétrole de chauffage—Elle vend certaines quantités de combustible à usage domestique comme carburant diesel—Le mazout est exempté de la taxe de vente sauf lorsqu'il est vendu pour être utilisé comme carburant diesel (art. 29(1))—La taxe est payable par le fabricant en vertu de l'art. 27(1)a)—La requérante doit payer la taxe sur la vente du mazout—La requérante se fonde sur l'art. 44(1)c) en vertu duquel une remise peut être accordée lorsque la taxe a été payée par erreur—La remise est-elle un droit ou relève-t-elle d'un pouvoir discrétionnaire et, s'il y a un pouvoir discrétionnaire, le refus est-il fondé sur des considérations non pertinentes?—L'intimé soutient que les refus ne peuvent pas faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—L'art. 44(7.3) de la Loi sur la taxe d'accise reconnaît les refus comme des décisions pouvant faire l'objet de contestation en vertu de l'art. 28—Le juge en chef Thurlow: le pouvoir d'accorder des remises est facultatif et ne doit pas être exercé de façon arbitraire—Le refus doit être fondé sur des motifs valables—L'entente conclue entre l'industrie pétrolière et le Ministère par laquelle la taxe sur le mazout est perçue de distributeurs non assujettis en vertu de la Loi n'est pas un motif valable—La requérante n'a jamais été informée de l'obligation de payer la taxe—Le juge Le Dain: l'expression «ayant droit» à l'art. 44(6), (7), (7.1) indique que la remise est un droit—Le pouvoir d'accorder la remise est conféré pour permettre l'exercice d'un droit et impose donc un devoir—*Julius v. The Right Rev. The Lord Bishop of Oxford et al.* (1879-80), 5 App. Cas. 214—La conclusion dans *La Reine c. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1978), 79 DTC 5044 (C.F. Appel) relative à l'art. 44(2), n'est pas applicable—La demande portant le n° du greffe A-682-81 est accueillie—La demande portant le n° A-297-82 est accueillie en partie, le refus relatif au pétrole de chauffage maléangé avec du mazout vendu comme carburant diesel pour éviter la solidification durant les mois d'hiver est justifiée—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1)a)(i), 29(1), 44(1), (2), (6), (7), (7.1), (7.2), (7.3), annexe III, Partie VI, n° 5—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 3, 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JACK HERDMAN LIMITED C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publiés, A-682-81, A-297-82, jugements en date du 25-5-83)

DOUANES ET ACCISE—Suite

Aucune erreur de droit n'entache la conclusion de la Commission du tarif selon laquelle les marchandises sont des briques à pavage et non des tuiles et carreaux en terre cuite, n.d.—Classification du tarif—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, Liste A, numéro tarifaire 28200-1.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. MUTUAL MATERIALS LTD. (non publié, A-234-82, jugement en date du 17-2-83)

Demande d'annulation du refus du remboursement du montant de la taxe—L'action en jugement déclaratoire intentée par la requérante à la Cour fédérale ne constitue pas une demande de remboursement—En conséquence, aucune demande de remboursement n'a été faite dans le délai de deux ans prescrit par la Loi sur la taxe d'accise de sorte que le remboursement réclamé ne pouvait être accordé—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

AFFAIRE INTÉRESSANT BRITISH COLUMBIA RAILWAY COMPANY ET FERGUSON (non publié, A-309-82, jugement en date du 12-5-83)

Le ciment était-il utilisé au sens de l'art. 27(1a)(iii) de la Loi sur la taxe d'accise?—Demande d'examen et d'annulation rejetée—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1a)(iii), 44(7.3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MIRON INC. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publiés, A-519-82, A-68-83, jugements en date du 26-9-83)

Classement de produits sous un numéro tarifaire par la Commission du tarif—Bien que la règle du 50 % du poids s'applique seulement au premier paragraphe du numéro tarifaire 93901-41 du Tarif, la Commission l'a appliquée par erreur aux paragraphes suivants—Appel accueilli—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, liste A, numéro tarifaire 93901-41.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. SEALED AIR OF CANADA (non publié, A-819-82, jugement en date du 23-9-83)

Appel d'une décision de la Commission du tarif classant certains produits dans la catégorie «Tous les autres produits» du numéro tarifaire 93901-41 au lieu de les classer dans la catégorie «Polyols de polyéther»—La Commission a appliqué une hypothèse erronée—Appel accueilli et décision annulée.

CANADIAN CHEMICAL PRODUCERS' ASSOCIATION C. SEALED AIR OF CANADA LTD. (non publié, A-839-82, jugement en date du 23-9-83)

Appel d'une décision de la Commission du tarif déclarant que les publications de l'intimée sont exemptées en vertu de l'art. 29(1) de la taxe de vente que prévoit l'art. 27(1)—Calcul du pourcentage de l'espace consacré à la publicité aux fins des exonérations prévues à l'annexe III, partie III, sous-alinéas 3b)(IV),(V)—Les expressions «Espace» et «l'espace par numéro» ne visent pas seulement l'espace consacré aux imprimés dans la publication—Le mot «espace» renvoie à l'espace dans le journal—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C.

DOUANES ET ACCISE—Fin

1970, chap. E-13, art. 27(1), 29(1), annexe III, Partie III, art. 3b)(IV),(V).

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE C. AUTO MART MAGAZINE LIMITED (non publié, A-88-83, jugement en date du 24-6-83)

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: COALITIONS; DOUANES ET ACCISE; PÉNITENCIERS; RELATIONS DU TRAVAIL

Compétence du Parlement et du CRTC—Le procureur général du Canada demande l'autorisation d'intervenir en première instance—Il est probable que le procureur général défendra la compétence constitutionnelle du CRTC avec plus d'insistance que le CRTC lui-même—L'intervention est souhaitable compte tenu des remarques du juge Estey dans l'arrêt *Northwestern Utilities* concernant l'inconvenance d'un tribunal administratif qui s'oppose activement en cour à une partie au litige qu'il a eu à connaître en première instance—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 322, 1101, 1716(2b)—Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 25—Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 35.

COMMISSION DES SERVICES TÉLÉPHONNIQUES DU GOUVERNEMENT DE L'ALBERTA C. CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 443

CHARTRE DES DROITS

Le droit à la liberté d'expression ne justifie pas la diminution de la valeur de la clientèle attachée à une marque de commerce enregistrée par la vente d'un article dont l'objet est la satire politique—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).

SOURCE PERRIER (SOCIÉTÉ ANONYME) C. FIRA-LESS MARKETING CO. LIMITED, 18

L'art. 18(1) de la Loi sur la citoyenneté est-il contraire à la Charte?—Les libertés prévues à l'art. 2 ont toujours existé au Canada—Le décret en conseil pris en vertu de l'art. 18(1) n'empêche pas le demandeur de bénéficier des droits prévus aux art. 2 et 7 de la Charte—La privation à l'extérieur du Canada des droits prévus à l'art. 7 constitue une question sur laquelle le Canada n'exerce aucune juridiction—Le privilège de la citoyenneté constitue une limite raisonnable suivant l'art. 1 de la Charte—Un décret en conseil ne constitue pas une «peine» au sens de l'art. 12 de la Charte—Aucun «traitement cruel et inusité»—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2, 7, 12—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 18.

REYES C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 125

L'art. 83 de la Loi sur l'immigration de 1976 est-il compatible avec l'art. 7 de la Charte?—L'art. 7 doit être lu avec l'art. 1

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

aux termes duquel les droits ne peuvent être restreints que dans des limites raisonnables—À moins qu'il ne soit manifeste, le caractère raisonnable doit être prouvé—La Commission d'appel de l'immigration est un tribunal compétent au sens de l'art. 24(1) de la Charte—La Commission a compétence exclusive pour trancher les questions de droit soulevées dans le cadre d'un appel contre une ordonnance de renvoi—N'ayant pas compétence, la Cour fédérale rejette l'action parce qu'elle constitue un abus de procédure—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)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 83—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1),(2).

LAW C. SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 181

Immigration—La décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a sommairement rejeté une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié ne porte pas atteinte au droit du requérant à la liberté et à la sécurité de sa personne—L'art. 7 de la Charte vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte à ces droits—Rejet de la demande de contrôle judiciaire—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.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 347

Celle-ci s'applique-t-elle à la prérogative royale?—Le requérant a été déclaré coupable d'une infraction criminelle—Preuve indiquant qu'on a communiqué avec des jurés à l'extérieur du tribunal—Possibilité de préjudice—Demande présentée au ministre de la Justice en vertu de l'art. 617 du Code en vue d'obtenir un nouveau procès—Le Ministre a refusé d'entendre les arguments oraux de l'avocat du requérant—Nouveau procès refusé—La décision du Ministre constitue l'exercice de la prérogative royale de clémence—Rejet de la demande du requérant visant à obtenir un jugement déclaratoire en vertu des art. 7 et 11 de la Charte—Non-applicabilité de la Charte à la prérogative royale parce qu'elle ne met en cause aucun droit légal—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 617, 686—Code criminel, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 596—Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada, S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 35, art. VII, XII—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 2, 4a), 5a), c)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d)—Criminal Appeal Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, chap. 23.

WILSON C. MINISTRE DE LA JUSTICE, 379

Liberté de circulation et d'établissement—Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un comité d'appel rejetant l'appel interjeté par le requérant au sujet de la nomination d'une autre personne à un poste à Vancouver—L'art. 13 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique confère à la Commission le droit de déterminer la région d'un concours—Seuls

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

les employés de la région du Pacifique et de l'Institut de formation de Transports Canada à Cornwall étaient admissibles au concours—Le requérant était employé en Colombie-Britannique mais dans la région ouest—Violation *prima facie* du droit du requérant «de gagner [sa] vie dans toute province» prévu à l'art. 6(2)b) de la Charte—L'art. 6(2) reconnaît le droit de se déplacer dans tout le pays, de résider et de travailler dans toute province—Interprétation conciliant les différences des textes anglais et français et compatible avec un document du gouvernement, publié à l'époque des débats sur la constitution, prouvant de façon convaincante le problème auquel on cherchait à apporter une solution—Le droit prévu à l'art. 6(2)b) est restreint par la clause dérogatoire de l'art. 6(3)—Les quatre conditions de l'art. 6(3) sont remplies—L'art. 6(3) est manifestement une «loi»—Les deux critères dégagés dans la décision de la C.S.C. dans *Kruger* relativement à l'«application générale» d'une loi sont respectés—L'expression «en vigueur dans une province donnée» vise les lois fédérales—Distinction faite avec la décision de la C.S.C. dans *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267—Aucune discrimination fondée sur la province de résidence étant donné que l'exclusion a eu lieu en raison de la région de l'emploi—Demande fondée sur l'art. 28 rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 6, 32, 52—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 13a), 21—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 87.

DEMAERE C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 755

Demande, fondée sur l'art. 232 de la Loi de l'impôt sur le revenu, relativement à l'applicabilité du privilège des communications entre client et avocat à des documents—La saisie revêt-elle un caractère excessif étant donné que les documents en cause ne sont pas mentionnés dans l'autorisation de chercher et de saisir?—Y a-t-il eu violation de l'art. 8 de la Charte?—La preuve doit-elle être exclue en vertu de l'art. 24(2) de la Charte parce que son utilisation déconsidérerait l'administration de la justice?—Un juge saisi d'une demande fondée sur l'art. 232 n'a pas compétence pour examiner si la saisie revêt un caractère excessif—En tout état de cause, les requérants n'ont pas qualité pour demander une réparation parce qu'ils reconnaissent que les documents en cause ne sont pas les leurs—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(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 232.

VESPOLI C. LA REINE, 806

Principes de justice naturelle—Demande de brefs de prohibition, de *certiorari* et de *mandamus*—L'appelant a été suspendu en attendant la conclusion des procédures portant sur son renvoi pour un motif précis—Les procédures ont été engagées conformément à l'ordre permanent AM-53 édicté par le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada—L'arrêt *Laroche c. Le commissaire de la Gendarmerie royale* 39 N.R. 407 (C.F. Appel) a réglé un grand nombre de motifs sur lesquels la demande est fondée en l'espèce—Les procédures sont justes et *intra vires*—La preuve ne révèle aucun traitement contraire

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

aux principes de justice naturelle—Le fait que le bulletin d'administration AM-53 est devenu un ordre permanent depuis la décision *Laroche* n'est pas important puisque le commissaire possède la compétence nécessaire—L'adoption de la Charte des droits et libertés n'affecte pas la décision *Laroche*—Le droit de gagner sa vie dans toute province ne s'applique pas au droit de l'employeur de congédier un employé pour un motif précis—Il n'y a pas eu violation de l'art. 7 de la Charte parce que l'arrêt *Laroche* a décidé que le bulletin d'administration AM-53 était conforme aux principes de justice fondamentale—L'art. 11 de la Charte ne s'applique pas car l'appelant n'est pas inculpé—Demande 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. 6(2)(b), 7, 11—Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1391, art. 74—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

POIRIER C. SIMMONDS (non publié, T-1301-83, jugement en date du 6-7-83)

PARTAGE DES POUVOIRS

Navigation et marine marchande—Pouvoir du fédéral en vertu de l'art. 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867—Une entreprise de dragage est une entreprise fédérale—L'employeur exploite une entreprise de dragage combinée à un chantier naval—Le chantier naval est utilisé pour construire et réparer le matériel de dragage—Le C.C.R.T. est compétent pour accréditer le Syndicat comme agent négociateur—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1, art. 91(10).

VERREULT NAVIGATION INC. C. SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS, 203

Propriété et droits civils dans la province—Paix, ordre et bon gouvernement—La prétention portant que l'art. 114(2) de la Loi qui accorde à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce le pouvoir d'enquêter sur des compagnies serait *ultra vires*, est rejetée—Le Parlement est autorisé à légiférer relativement à des compagnies ayant des objets autres que provinciaux—Il n'y a pas d'empiètement sur le pouvoir exclusif des provinces de légiférer sur la propriété et les droits civils dans la province et sur l'administration de la justice—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 114(2).

DOYLE C. COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE, 867

DROIT D'AUTEUR

Violation—Pratique—Jeux vidéo—Appel d'une décision refusant la délivrance d'une ordonnance de type Anton Piller—

DROIT D'AUTEUR—Suite

Affidavit indiquant qu'il est probable que des pièces seront détruites—Appel accueilli.

NINTENDO OF AMERICA, INC. C. COINEX VIDEO GAMES INC., 189

La demanderesse demande une injonction interlocutoire interdisant la contrefaçon—La demanderesse prétend: que la monographie de la défenderesse pour le produit cimetidine «Peptol» a copié une grande partie de celle produite par la demanderesse pour faciliter la commercialisation du produit cimetidine «Tagamet», et que le reste en est une imitation trompeuse; que la défenderesse a l'intention de distribuer les «Données essentielles sur le produit» avec la monographie de Peptol, en violation d'un droit d'auteur; que la reproduction de renseignements non génériques comporte de fausses déclarations portant ainsi atteinte à la réputation et au commerce de la demanderesse—Un avis de conformité provenant des autorités fédérales, incluant une monographie rédigée par le fabricant, est nécessaire avant la vente d'une nouvelle drogue—La défenderesse soutient qu'elle a rédigé les «Données essentielles sur le produit» requises après des enquêtes indépendantes et que ces renseignements sont différents de ceux de la monographie «Tagamet»—Selon la défenderesse, la partie «Pharmacologie» requise s'inspire de la monographie de «Tagamet», mais elle ne savait pas qu'il existait, lors de la rédaction, un droit d'auteur à ce sujet, aucun avis ni aucun enregistrement n'ayant été faits—La défenderesse a fait ample usage des «Données essentielles sur le produit» pour la promotion, mais elle a distribué très peu de monographies qui ne sont fournies que sur demande—Les règles relatives à l'octroi d'une injonction interlocutoire sont celles qu'ont énoncées le juge Cattanach dans *Halliburton County et al. v. Northstar Drillstem Testers Ltd. et al.*, 58 C.P.R. (2d) 73 (C.F. 1^{re} inst.) et lord Diplock dans *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] All E.R. 504 (H.L.)—La demanderesse doit établir qu'elle a une cause défendable, sur quoi la défenderesse doit faire la même chose—Il n'y a pas lieu d'examiner la balance des inconvénients s'il n'y a pas une défense valable et si la demanderesse subit un préjudice irréparable que des dommages-intérêts ne sauraient compenser—Il s'est écoulé dix mois entre la requête de la demanderesse et l'avis de présentation—À la suite de l'enregistrement par la demanderesse de son droit d'auteur, la défenderesse a modifié deux fois la monographie—La demande d'injonction vise véritablement la version la plus récente de la monographie de la défenderesse—La défenderesse est réputée avoir des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'un droit d'auteur et peut-être d'en avoir connaissance—La demanderesse a une cause défendable quant à la contrefaçon—Compilation—Bien que de nouveaux ajouts au document couvert par le droit d'auteur ne constituent pas une défense, il est inévitable qu'il y ait des répétitions dans la monographie de «Peptol», puisque celle-ci doit contenir des renseignements de base—Une comparaison des monographies indique que l'absence de contrefaçon est discutabile—La validité et la propriété du droit d'auteur sont présuées—N'est pas tranchée la question de savoir si la délivrance d'une monographie qui fait partie de l'avis de conformité annule le droit d'auteur de la demanderesse—Le rejet de la demande d'injonction n'entraîne pas un préjudice irréparable—La défenderesse a une licence obligatoire fondée sur l'art. 41

DROIT D'AUTEUR—Suite

pour cimetidine, conformément à la politique publique de limiter le prix—Par conséquent, la demanderesse ne saurait se plaindre du prix plus bas de la défenderesse—Une licence obligatoire ne permet pas nécessairement la violation d'un droit d'auteur—Les bénéfices de la demanderesse proviennent essentiellement des ventes du «Tagamet» et non de monographies—De même, les bénéfices tirés de la vente de «Peptol» découlent principalement de la valeur de la drogue et du prix moins élevé—Le préjudice n'est pas irréparable parce qu'on ne peut distinguer le préjudice qu'entraîne la vente des produits «Peptol» de celui qu'entraîne la contrefaçon—La difficulté ou l'impossibilité de faire le calcul n'empêche ni l'octroi de dommages-intérêts ni la reddition de compte—La défenderesse dispose d'un actif suffisant pour acquitter la réclamation—La répartition des inconvénients penche en faveur de la défenderesse—Il n'est pas tenu compte de l'intérêt public dans la répartition des inconvénients entre les parties—Une injonction empêcherait la défenderesse de se conformer aux règlements qui obligent à fournir sur demande des monographies au monde médical et de faire de la publicité au moyen des données essentielles—Toute nouvelle monographie peut être substantiellement semblable et va probablement entraîner une nouvelle requête en injonction—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20(4)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 17(4)b), 22, 41—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. C.08.002, C.08.006.

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. C. FRANK W. HORNER, INC. (non publiée, T-6047-81, ordonnance en date du 18-11-82)

Injonction visant à interdire aux défendeurs de fabriquer, d'importer, de distribuer ou de mettre en vente les jeux qui sont susceptibles de contrefaire le droit d'auteur de la demanderesse (un des défendeurs étant exclu) sur les jeux «Ms. Pac-Man», «Super Pac-Man» et «Galaga».

BALLY MIDWAY MFG. CO. C. COINEX VIDEO GAMES INC. (non publiée, T-419-83, ordonnance en date du 2-5-83)

Marques de commerce—Demande d'injonction interlocutoire présentée par le fabricant du jeu questionnaire «Trivial Pursuit» afin d'empêcher (1) l'utilisation des marques de commerce «Golden Trivia» et «Junior Trivia» qui créent de la confusion et (2) la fabrication et la vente de jeux qui y sont associés et qui violent les droits d'auteur de la demanderesse sur les règles, les questions et les réponses—Les jeux de la défenderesse ne comportent pas de tableau—Un droit d'auteur peut être obtenu pour l'expression d'une idée—La Loi sur le droit d'auteur vise à empêcher les imitations flagrantes—La Loi sur les marques de commerce a pour but d'empêcher la confusion entre des marques qui laisseraient croire qu'elles sont du même fabricant—Une imitation peut être bonne dans certaines limites—La contrefaçon du droit d'auteur doit être importante—Les jeux de la défenderesse ont été créés après la première édition du jeu de la demanderesse—Les catégories de question sont presque identiques—Des «TM» encerclés indiquaient au public qu'il s'agissait d'une marque de commerce déposée—Les dispositions de la Loi sur les marques de commerce s'appliquent uniquement aux marques de commerce déposées mais celles de la défenderesse ne le sont pas—La contrefaçon est une forme particulière de

DROIT D'AUTEUR—Suite

passing-off prévue par la loi—La Loi interdit tout *passing-off*—La requête est inappropriée pour déterminer s'il s'agit de *passing-off*, ou de l'action prévue dans la loi—Une question importante doit être tranchée, la possibilité d'indemniser la demanderesse par des dommages-intérêts est discutable, la balance penche en faveur de la défenderesse—L'injonction relative aux marques de commerce est rejetée, sous réserve de l'engagement de la défenderesse de tenir des comptes—L'incorporation des règles et des questions par renvoi ne constitue pas une contrefaçon d'un droit d'auteur—Il n'y a pas de preuve probante de plagiat dans «Junior Trivia»—Le jeu de chaque partie peut se jouer avec ou sans tableau—Les questions et les réponses sont un élément essentiel et doivent donc constituer la substance de toute contrefaçon—La défenderesse conteste le caractère enregistrable du jeu en question et nie l'avoir plagié—Possibilité d'une apparence de droit, de sorte que la balance des inconvénients est pertinente—Il n'est pas nécessaire de prouver des préjudices réels pour obtenir une injonction puisque le propriétaire a droit à la protection de sa propriété du droit d'auteur—La contrefaçon n'est pas facilement indemnifiable par des dommages-intérêts—Il a fallu beaucoup moins de temps à la défenderesse qu'à la demanderesse pour compiler les questions—La défenderesse connaissait bien le jeu «Trivial Pursuit» puisqu'elle en était l'ancien distributeur—Vingt pour cent des questions du jeu «Golden Trivia» de la défenderesse sont identiques aux questions du jeu de la demanderesse, y compris même les erreurs—Le droit d'auteur couvre les compilations de documentation courante si l'auteur crée à partir des sources—Les faits impliquent que la défenderesse a largement utilisé les questions de la demanderesse—L'injonction est accordée, mais se limite à 20 % des questions déterminées—Aucune caution n'est nécessaire puisque la demanderesse est en mesure de payer les dommages-intérêts—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7b), c), 20, 22—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20(3), 36(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2)b), 483.

HORN ABBOT LTD. C. W. B. COULTER SALES LIMITED (non publié, T-2053-83, jugement en date du 25-1-84)

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Appel du rapport de l'arbitre évaluant les dommages-intérêts accordés par le juge de première instance pour la violation du droit d'auteur de la demanderesse—L'arbitre ne peut accorder de dommages-intérêts punitifs qu'en suivant les directives de la Cour—Absence d'erreur ou de faute dans le rapport de l'arbitre—Une grande partie du redressement que la demanderesse cherche à obtenir en l'espèce aurait dû faire partie d'une demande présentée au juge de première instance—L'arbitre n'a pas le pouvoir d'excéder les directives du jugement—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 50.

PERFORMING RIGHTS ORGANIZATION OF CANADA LIMITED C. MANOIR MERCIER INC. (non publiée, T-328-82, ordonnance en date du 27-1-84)

DROIT D'AUTEUR—Fin

INJONCTION INTERLOCUTOIRE

Demande visant à interdire aux défendeurs de contrefaire et d'exploiter les jeux vidéo «Galaxian», «Galaga», «Pac-Man», «Ms. Pac-Man» et «Super Pac-Man»—L'allégation d'irrecevabilité en raison d'un retard immotivé n'est pas fondée puisque les défendeurs n'ont subi aucun préjudice—Les défendeurs ont admis avoir copié les jeux de la demanderesse, mais soutiennent qu'ils étaient en droit de le faire parce que les jeux n'étaient pas protégés par un droit d'auteur, et ont donc refusé de s'engager à ne plus copier les jeux à l'avenir—Question litigieuse importante à trancher—La situation financière de la plupart des défendeurs est suspecte et il n'est pas certain qu'ils pourront payer si des dommages-intérêts importants sont accordés—C'est la demanderesse qui subirait le plus grand préjudice—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20(3), 36(2).

BALLY MIDWAY MFG. CO. C. FOUNTAINHEAD AMUSEMENT CORPORATION LTD. (non publiée, T-776-83, ordonnance en date du 13-1-84)

Les demandereses prétendent que des ours en peluche vendus par la défenderesse violent ses droits d'auteur sur les dessins à partir desquels ses propres ours en peluche sont fabriqués—La décision *C-Cure Chemical Co. v. Olympia & York Developments Ltd. et al.* (1983), 33 C.P.C. 192 (C. div. Ont.) a indiqué que le critère de «la question sérieuse à trancher» de l'arrêt *American Cyanamid* ne remplace pas totalement le critère de la «forte présomption»—Il est facile de distinguer les deux produits, de sorte qu'il ne s'agit pas d'un cas de forte présomption de violation, bien qu'au procès il soit encore possible de conclure à l'apparence d'une imitation—Il y a une possibilité de question sérieuse et les demandereses peuvent avoir gain de cause; il faut donc déterminer qui subira le plus grand préjudice—La défenderesse a déjà pris livraison d'un certain nombre d'ours dont certains ont été vendus; elle s'engage à tenir des comptes, elle sera en mesure de payer des dommages-intérêts, le cas échéant, elle ne fera pas d'autre commande et sépare les ours des demandereses des autres—Il faut tenir compte de la période de l'année relativement aux ventes—La défenderesse subirait un préjudice beaucoup plus grand—Demande rejetée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 46(1)—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8.

AMERICAN GREETINGS CORPORATION C. HUDSON'S BAY COMPANY (non publiée, T-2389-83, ordonnance en date du 8-12-83)

DROIT MARITIME

Voir aussi: COURONNE; PRATIQUE

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance refusant de surseoir à l'action, intentée par l'intimée, en dommages-intérêts pour inexécution de la charte-partie—La clause 17 de la charte-partie prévoit l'arbitrage de litiges en Angleterre—La Division de première instance a refusé de surseoir à l'action au motif que la balance des inconvénients penche pour un règlement du litige au Canada—Les appelants font valoir

DROIT MARITIME—Suite

que le premier juge n'a pas exercé de façon appropriée le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'art. 50(1) de la Loi—Appel accueilli—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1).

NAVIRE M/V *Seapearl* C. SEVEN SEAS DRY CARGO SHIPPING CORPORATION DE SANTIAGO (CHILI), 161

La police d'assurance maritime contient une clause «magasin à magasin» et une clause «American Institute Marine Extension»—La question de savoir si la perte du contenu des conteneurs est couverte par l'assurance repose sur une détermination de fait, à savoir si les marchandises étaient en transit ou en entrepôt lorsque la perte a été découverte—D'après la preuve, le voyage a été interrompu pour les fêtes du Yom Kippour pendant un délai trop long pour résulter uniquement du transport—Le demandeur était le seul à contrôler la durée de la suspension du voyage—Les biens étaient entreposés à l'époque de la perte et n'étaient pas couverts par la police d'assurance.

SAVROCHE ENTERPRISES INC. C. TREAT ATLANTIC INSURANCE COMPANY OF DELAWARE (non publié, T-4272-80, jugement en date du 10-1-84)

Injonctions—Jugements—La demanderesse cherche à obtenir une ordonnance en vertu de l'art. 44 interdisant tout acte de disposition du navire ou d'une part dans celui-ci jusqu'à ce que le registre ait été modifié conformément au jugement antérieur—Offre d'achat pendante de la part de la demanderesse présentée par le défendeur—Appel interjeté du jugement et autres procédures pendantes relativement aux profits tirés du navire depuis le prononcé du jugement—Ni l'une ni l'autre partie n'ont intérêt à ce que le défendeur cesse d'utiliser le navire pour la pêche en vertu d'un permis temporaire—Requête inutile pour le moment étant donné qu'aucune des parties ne peut disposer unilatéralement du navire d'une manière contraire au jugement—Le défendeur peut, sous réserve d'une reddition de comptes éventuelle, continuer à pêcher, mais il ne pourra obtenir le certificat d'immatriculation que s'il est modifié pour indiquer la propriété conjointe—La demanderesse devra répondre à l'offre dans les dix jours—Requête ajournée *sine die*—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 44.

SUCCESSION ZDRILIC C. LE *Princess Beatrix* (non publiée, T-784-81, ordonnance en date du 28-3-83)

Action en paiement de compte pour travaux effectués sur un navire affrété coque-nue à un tiers—La question est de savoir si le propriétaire du navire peut être tenu responsable du compte impayé de l'affrètement à coque-nue, via une action *in rem*—Selon la charte-partie, les travaux sont à la charge de l'affrètement—L'action est rejetée puisqu'il n'existe aucun lien de droit (contractuel ou autre) entre la demanderesse et la défenderesse.

VERSATILE VICKERS INC. C. CHIMO SHIPPING LIMITED (non publié, T-3749-81, jugement en date du 1-12-83)

Demande du créancier hypothécaire en vue de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de vente du navire en attendant le résultat de l'appel—La demande est ajournée avec une ordonnance provisoire permettant l'enregistrement du contrat de vente mais exigeant la conservation du navire—Le créancier

DROIT MARITIME—Suite

hypothécaire ne veut obtenir qu'un sursis inconditionnel—La demande est rejetée, l'ordonnance provisoire prend fin.

THE GREAT LAKES TOWING CO. C. JOHNSTONE SHIPPING LIMITED (non publiée, T-4025-82, ordonnance en date du 26-1-83)

AVARIES COMMUNES

Les marchandises de la défenderesse ont été transportées à bord d'un chaland des demanderesse—Par forte mer, de l'eau a pénétré dans le remorqueur touant le chaland—Le chaland a été abandonné à la dérive—La cargaison a plus tard été sauvée—L'abandon à la dérive constituait un sacrifice d'avarie commune—Les frais engagés pour sauver la cargaison sont également avaries communes—Frais engagés pour sauver à la fois le navire et la cargaison—Les propriétaires du remorqueur doivent-ils contribuer?—Les services rendus ressemblent à des opérations d'assistance, mais les demanderesse, à titre de transporteurs, n'ont pas qualité de sauveteurs—Dispositions du connaissance—Aucune preuve ne démontre l'innavigabilité du remorqueur—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 536(1).

NORTHLAND NAVIGATION CO. LTD. C. PATTERSON BOILER WORKS LTD., 59

COMPÉTENCE

Saisie d'un navire au Canada—Opposition à la compétence de la Cour pour le motif qu'elle ne constitue pas un *forum conveniens*—Action opposant des étrangers au sujet d'un navire étranger—On demande l'exécution d'un accord conclu dans un pays étranger—Opposition maintenue, requête accueillie.

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. C. LE *Nosira Lin* (non publiée, T-1607-83, ordonnance en date du 2-12-83)

CONTRATS

La clause du connaissance stipulant que Atlantic Container Line Ltd., un des défendeurs, est responsable des marchandises dès réception au port de chargement jusqu'à leur livraison au port de déchargement, est assujettie aux Règles de La Haye—Un accord précis prévoit que les Règles s'appliquent à la pontée—Les Règles de La Haye prévoient que le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de la délivrance des marchandises—L'action vise à recouvrer la valeur de facture du fil livré sans qu'on demande la remise du connaissance—Les parties avaient clairement l'intention d'appliquer les Règles de La Haye pendant toute la période du contrat de transport—La perte qui est survenue après le déchargement est assujettie aux Règles de La Haye—L'action est rejetée parce qu'elle a été intentée après l'expiration du délai de prescription d'un an—

DROIT MARITIME—Suite

Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, annexe, art. III(6),(8), VII.

SCHWEIZERISCHE METALLWERKE SELVE & CO., THUN C. LE *Atlantic Saga* (non publié, T-1233-78, jugement en date du 7-7-83)

Réclamation du solde dû pour des réparations importantes effectuées sur un navire—La plaidoirie du propriétaire défendeur concerne le coût, non la qualité des réparations—Le compte comprend surtout des frais de main-d'œuvre, incluant des profits et des frais généraux—Le propriétaire ne conteste pas les matériaux, les comptes ni les heures travaillées—Il n'est pas inhabituel ni incorrect d'inclure des frais généraux et des profits dans le montant demandé pour les frais de main-d'œuvre—Le navire ne pouvait être utilisé sans le certificat de l'inspecteur et pour l'obtenir il fallait effectuer les réparations—Il n'est pas établi qu'un autre chantier aurait effectué le travail à moindre frais—Le défaut de la demanderesse de ne pas informer plus tôt le propriétaire que le premier devis estimatif était trop bas ne la prive pas de son droit au remboursement—Le propriétaire devait s'attendre à des réparations importantes—La question de la crédibilité n'est pas primordiale—Aucun chantier n'était vraisemblablement en mesure de donner un devis estimatif ferme avant de commencer les réparations d'un navire aussi vieux—Il n'est pas établi que la demanderesse a été déloyale ou que sa facturation est contraire aux pratiques commerciales—Il n'existait pas de contrat verbal obligatoire prévoyant un coût fixe—Comme le contrat a été exécuté, le prix demandé doit être accepté—Il y a lieu d'éviter un enrichissement sans cause—Aucun redressement n'est demandé quant aux coûts associés à l'échec de la mise à la mer—Les paiements effectués ont, soutient-on, réduit les intérêts bancaires payables par la demanderesse, mais il est impossible de réduire le montant du remboursement puisque les frais généraux ne sont pas détaillés—Un syndic a été nommé en vertu d'une obligation de la demanderesse après le début de l'action—Le syndic n'a pas remplacé la demanderesse, mais a autorisé verbalement l'avocat à poursuivre son action—Le jugement en faveur de la demanderesse doit être payé au syndic—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1005, 1716.

DRAGONPORT MARINE LIMITED C. LE *I Wonder* (non publié, T-4346-82, jugement en date du 19-12-83, jugement modifié en date du 21-12-83)

Non-exécution

Dommages-intérêts—La défenderesse s'est engagée par contrat à transporter outre-mer la pâte à papier de la demanderesse—La défenderesse a mis fin à l'accord quelques mois plus tard—La demanderesse a été obligée d'engager un autre transporteur à des taux plus élevés—Le défaut de la demanderesse de livrer sa marchandise aux dates prévues a présument affecté la disponibilité des navires—Les quantités annuelles maximales étaient précisées dans l'entente—Il n'y avait aucun minimum prévu—L'action en dommages-intérêts est accueillie—Il ressort de la preuve que le *paper route service* a été disolu parce qu'il n'était pas rentable—La défenderesse devait

DROIT MARITIME—Suite

accepter toutes les expéditions car aucun minimum n'était prévu—La compétence de la Cour est bien établie.

DONOHUE ST-FÉLICIEN INC. C. CAST NORTH AMERICA LTD. (non publié, T-2280-81, jugement en date du 17-8-83)

PRATIQUE

Requête concernant le montant de la commission du shérif—Les parties s'entendent pour que cette commission soit réduite, mais ne s'entendent pas sur le montant—L'essentiel du travail a été fait par le séquestre-gérant, mais le shérif en gardait la responsabilité—La Cour fixe le montant, et le shérif a droit à une partie proportionnelle des intérêts sur les sommes consignées à la Cour—La somme fixée est assez arbitraire et il ne faut pas la considérer comme un précédent.

BANQUE ROYALE DU CANADA C. SIGURDSON (non publiée, T-2865-79, ordonnance en date du 12-12-83)

Demande *ex parte* en vue d'obtenir une ordonnance de vente du navire au plus haut enchérisseur prévoyant que le titre de propriété du navire est transmis «libre de toutes charges et de tous privilèges enregistrés ou non»—L'ordonnance d'évaluation et de vente contient une telle disposition mais pas la commission de vente—Pour respecter la pratique de la Cour de ne jamais stipuler une telle condition, la demande est rejetée sans préjudice du droit d'être entendu.

PAPAKIRITSIS C. LE *Aries I* (non publiée, T-8655-82, ordonnance en date du 28-1-83)

Demande présentée par la défenderesse Ocean Shipping Limited («OS Limited») pour a) obtenir la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de contester la compétence de la Cour et b) pour annuler la signification *ex juris* de la réclamation—Action *in rem* et *in personam* en dommages-intérêts, sur la base du contrat et d'une négligence, en ce qui concerne une cargaison de papier journal—La codéfenderesse, Korean United Lines, Inc. («KUL Inc.») réclame une indemnité—Le siège social de la demanderesse se trouve à New York, celui de KUL Inc., en Corée du Sud, celui de OS Limited aux Bermudes, mais cette dernière a un établissement à New York—OS Limited s'est engagée à expédier la cargaison de la demanderesse de l'Afrique du Sud et de la Nouvelle-Écosse jusqu'au Mexique et a affrété le navire de KUL Inc.—Un incendie est survenu pendant la période de chargement en Afrique du Sud, mais le voyage s'est poursuivi—Les connaissements désignent Halifax comme port de débarquement—OS Limited invoque l'absence de rapport suffisant avec l'objet du contrat de transport pour établir la compétence de la Cour et prétend que le droit applicable et le *forum conveniens* sont ceux de l'État de New York—Il semble bien que la Cour ait compétence en vertu de l'art. 22(2)h) et i)—Il n'est pas établi qu'un autre tribunal serait mieux placé—Il est préférable de trancher les questions de compétence, du *forum conveniens*, de la désignation de OS Limited ou KUL Inc. comme «transporteur» et d'autres questions de fond complexes au cours du procès—La demande est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.),

DROIT MARITIME—Suite

chap. 10, art. 22(2)h),i)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 307.

CENTRAL NATIONAL CORPORATION C. LE *Korean Zircon* (non publiée, T-9384-82, ordonnance en date du 18-1-84)

Frais et dépens—Les dépens sont accordés pour éviter de pénaliser un requérant innocent pour avoir présenté une demande—Les frais entre parties sont inadéquats pour payer ses frais judiciaires—Les dépens sont accordés sur la base des frais entre avocat et client.

BOUDREAU C. REGISTRAIRE DES NAVIRES (non publiés, T-129-83, motifs supplémentaires de l'ordonnance en date du 13-1-84)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Il est allégué que le navire des défendeurs a frappé une bouée à voyants et est passé au-dessus des filets du demandeur—L'officier en chef du navire a témoigné que, étant donné les excellentes conditions atmosphériques, l'incident aurait dû être remarqué—Jugement est rendu en faveur du demandeur suivant la prépondérance des probabilités.

ROBERTS C. LE *Irving Wood* (non publié, T-2809-81, jugement en date du 10-2-83)

Action pour les dommages résultant d'une collision entre deux bateaux de pêche—La preuve a révélé que les défendeurs étaient fautifs—Jugement prononcé en faveur des demandeurs—Affaire renvoyée devant l'administrateur de district pour qu'il évalue le montant des dommages—Les défendeurs ont été enregistrés comme copropriétaires et, en l'absence de preuve explicative, on ne peut conclure que le bateau n'appartenait qu'au défendeur de sexe masculin.

MCGREGOR C. HAFFENDEN (non publié, T-6376-81, jugement en date du 25-10-83)

Contrats

Le contrat de la demanderesse prévoyant la construction d'une route pour la Société de développement de la Baie-James comportait une clause pénale en cas d'exécution tardive des travaux—La défenderesse Federal Commerce and Navigation a conclu un contrat pour le transport du matériel nécessaire au chantier—La péniche s'est échouée—La cargaison a été livrée en retard—La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour le motif que la défenderesse a été négligente dans l'utilisation des remorqueurs pour touer la péniche compte tenu de la taille et du poids de celle-ci et des conditions météorologiques—La défenderesse se fonde sur le contrat de transport et le connaissement joint à celui-ci pour limiter sa responsabilité—Demande reconventionnelle fondée sur l'avarie commune—Demande distincte de la défenderesse pour le solde du fret—La défenderesse a été déclarée négligente vu la preuve qui indique clairement que des remorqueurs supplémentaires auraient dû être fournis—Les parties voulaient que le connaissement joint au contrat de transport fasse partie de celui-ci bien qu'il n'ait

DROIT MARITIME—Fin

pas été rempli—Nonobstant le fait que le connaissement exonérait le transporteur de toute responsabilité à l'égard des retards de livraison et qu'aucune date de livraison n'était précisée, il n'est pas raisonnable qu'une clause contractuelle dégage la défenderesse de toute responsabilité à l'égard des retards résultant de sa négligence—De même la défenderesse ne peut bénéficier des dispositions de la Loi sur le transport des marchandises par eau ni des Règles de La Haye limitant la responsabilité prévue dans le contrat—Les Règles d'York et d'Anvers relatives à l'avarie commune ont également été inscrites dans le contrat—L'avarie commune a été déclarée à juste titre mais la réclamation de la défenderesse est rejetée à cause de sa négligence—La demanderesse n'a pas le droit d'opposer sa demande en dommages-intérêts contre la réclamation de la défenderesse pour le solde du fret, parce que la demande n'est pas réglée tant qu'elle n'est pas évaluée en vertu d'un accord ou d'un renvoi—L'intérêt est accordé au taux légal à compter des dates qui seront fixées pour les dépenses qui ont été engagées à la suite des dommages—Intérêt sur le solde du fret accordé au taux légal à compter de la date de la livraison—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 406(2), 465(1)b), 485(1)b)—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, annexe, art. III(1),(3), IV(1),(2)a),(5)—Code civil du Québec, art. 1188.

ST. LAWRENCE CONSTRUCTION LIMITED C. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION COMPANY LIMITED (non publié, T-510-73, jugement en date du 24-2-82)

SAISIE

Action visant à faire déclarer illégale la saisie du bateau de plaisance du demandeur pour défaut de paiement d'une hypothèque et visant à obtenir des dommages-intérêts pour la dépréciation du navire après la saisie—Le demandeur a fait défaut de payer un prêt garanti par une hypothèque sur le navire—Un refinancement a été négocié, mais les documents n'étaient pas signés lorsque la saisie est intervenue—L'ancienne garantie reste en vigueur jusqu'à ce que les nouveaux documents soient signés—Le non-enregistrement est sans importance quant aux droits des parties au document—Saisie légale—Le créancier hypothécaire qui prend possession d'un navire a le devoir d'apporter un soin raisonnable à procéder avec diligence et prévoyance à la vente—Le défendeur n'a pas apporté les soins requis par le navire à cale sèche et n'a pas cherché à le vendre rapidement—Le jugement est prononcé en faveur du demandeur pour un montant égal à la différence entre le montant emprunté et la valeur du navire.

ROLLINSON C. SURREY CREDIT UNION (non publié, T-6191-81, jugement en date du 5-1-84)

DROIT PÉNAL

Voir: CITOYENNETÉ; COMPÉTENCE; CONTRÔLE JUDICIAIRE; LÉGISLATION; PREUVE

DROITS DE LA PERSONNE

Le règlement exigeant le port du casque de sécurité dans un centre de triage est contraire aux pratiques religieuses d'un employé—Pas de discrimination au sens de l'art. 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne en l'absence d'intention discriminatoire ou de traitement défavorable—L'art. 10 de la Loi n'interdit pas la discrimination indirecte—La règle de sécurité est une exigence professionnelle normale au sens de l'art. 14a) de la Loi, telle que définie dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202—Le principe américain selon lequel l'employeur a le devoir, si cela ne lui crée pas de contrainte excessive, de tenir compte des convictions religieuses de l'employé ne s'applique pas à la loi canadienne—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 3, 7, 10, 14a), 22(2) (abrogé et remplacé par 1977-78, chap. 22, art. 5), 39(1), 41(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20), (3)—Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C., art. 2000e-2a(2) (éd. 1970); idem, 42 U.S.C. (Supp. II 1972), art. 2000e(j)—Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318, art. 4(1)a),b),g) (mod. par S.O. 1972, chap. 119, art. 5), (6)—Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, chap. 340, art. 4(1)g),(6)—Code des droits de la personne, 1981, S.O. 1981, chap. 53, art. 10—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 81, 82, 84(1)g)—Human Rights Act, S.P.E.I. 1975, chap. 72, art. 2a)—Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, chap. 186, art. 3—Sex Discrimination Act 1975, 1975, chap. 65 (R.-U.), art. 1(1)a),b)—Race Relations Act 1976, 1976, chap. 74 (R.-U.), art. 1(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement du Canada sur les vêtements et l'équipement protecteurs, C.R.C., chap. 1007, art. 3, 8, 9—Règlement du Canada sur la protection contre les dangers de l'électricité, C.R.C., chap. 998, art. 2(1), 3, 17, 18.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, 531

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE

EXPROPRIATION

Voir aussi: IMPÔT SUR LE REVENU

Préjudice—Règlement de zonage de l'aéroport de Comox—La valeur des terrains de la demanderesse a-t-elle diminué et, dans l'affirmative, de combien?—À quelle date le Règlement a-t-il été adopté?—Le zonage et la vocation des terrains ont changé—La valeur des terrains a augmenté quotidiennement au cours de la période pertinente—Indemnité de 211 800 \$ accordée—Règlement de zonage de l'aéroport de Comox, DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719).

C.J.R.T. DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE, 410

EXPROPRIATION—Suite

Indemnisation—Intérêt de pénalité—Aux fins de déterminer le droit à l'intérêt de pénalité prévu à l'art. 33(3) de la Loi, le terme «indemnité» désigne le montant final adjugé par le juge de première instance, les coûts de réinstallation n'étant pas exclus—Appel accueilli—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 14, 23(1)a), 24, 25, 26, 27 et 33.

GIBSON C. LA REINE, 733

L'expropriation ne constitue pas un délit, sa légalité n'étant pas contestée—Traumatisme psycho-émotionnel—Indemnité non prévue par la loi—Quittance notariée incluant toute réclamation pour dommages résultant de l'expropriation—Action rejetée.

LECOURS C. LA REINE (non publié, T-1276-80, jugement en date du 1-10-82)

Indemnité—Prescription—Expropriation d'une ferme laitière pour la construction, par Énergie atomique du Canada, d'une usine d'eau lourde dans la province de Québec—L'offre a été acceptée sous toutes réserves—L'offre n'inclut pas les montants pour la perte, par le propriétaire, du quota de lait—Nomination d'un conciliateur—La prescription d'un an prévue à l'art. 29 de la Loi sur l'expropriation a expiré alors que des négociations étaient en cours—En vertu de l'art. 29, l'exproprié peut engager des procédures dans un délai d'un an à compter de l'acceptation de l'offre, sous réserve de l'art. 28—En vertu de l'art. 28, la poursuite ne peut être intentée avant l'expiration d'un délai de 60 jours à compter de la signification de l'avis de négocier—L'omission, par le conciliateur, de faire rapport sous le régime de l'art. 28 ne proroge pas le délai d'un an—Les considérations d'équité ne l'emportent pas sur les règles de la prescription—L'offre initiale est conforme à l'art. 14 de la Loi sur l'expropriation—La prescription générale de 30 ans prévue au Code civil n'est pas applicable—Lorsque des procédures sont intentées en vertu d'une loi fédérale (comme en l'espèce) ou provinciale, la prescription prévue dans cette loi doit s'appliquer—L'absence de traitement égal et l'omission, par le conciliateur, de s'acquitter de ses fonctions ne rendent pas nulle la totalité des procédures d'expropriation—Les termes «peut» et «doit» à l'art. 29(1)a) et b) ne sont pas équivalents—La lettre d'un avocat du ministère de la Justice qui dit que le loyer dû devait être déduit de l'indemnité prévue sous le régime de la Loi sur l'expropriation ne constitue pas une renonciation à la prescription—Il sera rendu un jugement déclarant que l'offre initiale n'est pas juste et que le Ministre devrait prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 14, 28, 29, 33(3)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 26—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a),b)—Code civil du Québec, art. 407, 2224, 2227.

SUCCESSION TOURIGNY C. LA REINE (non publié, T-4037-81, jugement en date du 9-12-82)

Décision relative au titre afférent à un immeuble exproprié à Escuminac (Nouveau-Brunswick)—Interprétation d'un testament léguant des biens-fonds sous réserve du droit de l'intimé O'Neil «d'y conserver un foyer dans une maison qui s'y trouve

EXPROPRIATION—Fin

actuellement, pour la durée de sa vie»—S'agit-il d'un droit viager sur l'ensemble de l'immeuble ou d'un droit limité à la maison et au terrain y attenant?—M^{me} O'Neil revendique un droit sur l'ensemble de l'immeuble—La revendication de l'intimé Gotreau à la nue-propriété du même immeuble sous réserve du droit viager de M^{me} O'Neil constitue une admission de fait formelle au dossier et est concluante en ce qui concerne les questions admises—Décision relative aux droits sur l'immeuble—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GOTREAU (non publié, T-937-83, jugement en date du 21-9-83)

Indemnité—Intérêts—Le bien-fonds exproprié est grevé d'une seule hypothèque—Le créancier hypothécaire a reçu 22 750 \$ à titre d'indemnité pour un droit exproprié en vertu de l'art. 14 de la Loi, et 1 897,20 \$ à titre d'intérêt de pénalité en vertu de l'art. 24(8)b)(ii)—Le juge de première instance a fixé la valeur marchande à 25 775,40 \$ et a accordé au demandeur la différence entre la somme totale reçue et la valeur marchande (soit 1 128,20 \$), avec l'intérêt sur cette somme—Un intérêt a également été accordé sur la valeur marchande du terrain jusqu'à la date du jugement—Le juge de première instance a commis une erreur en retranchant l'intérêt reçu de la valeur marchande—L'art. 24(8)a) prévoit que la valeur de la sûreté doit être déterminée comme si aucun montant n'y était inclus en vertu de l'art. 24(8)b)(ii)—La demanderesse a droit à 3 025,40 \$—L'art. 33(3)b) prévoit un intérêt «sur l'indemnité»—Le terme «indemnité» est défini à l'art. 33(1) comme désignant le «montant de l'indemnité allouée par le tribunal pour un droit exproprié»—La demanderesse a droit à un intérêt, sur la somme de 3 025,40 \$, au taux annuel de 5 %—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 14(1), 23, 24(8)a),b)(ii), 33(1),(3)b).

R. C. WINBERG (non publié, A-150-82, jugement en date du 5-7-83)

FIDUCIES

Voir: COURONNE

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; RELATIONS DU TRAVAIL

Conflit d'intérêts—Demandes d'examen et d'annulation—Vérificateur au ministère du Revenu national congédié pour avoir fait, en dehors de ses heures de travail, des travaux de comptabilité pour des tierces personnes, contrairement aux directives de son employeur visant à prévenir les conflits d'intérêts—Le grief référé à l'arbitrage a été maintenu en partie seulement, la punition étant réduite à une suspension de 27 mois—La décision de l'arbitre d'entendre le grief à huis clos ne porte aucun préjudice au requérant—Les arbitres agissant en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique ne sont pas tenus par la loi de siéger en public—Les directives sont conformes aux règles de discipline édictées par le sous-

FONCTION PUBLIQUE—Suite

ministre—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106.

ST-LOUIS C. CONSEIL DU TRÉSOR, 332

Concours restreint tenu pour un poste de contrôleur aérien à Vancouver—Vancouver est située dans la région administrative du Pacifique—Le requérant était en poste en Colombie-Britannique mais a été exclu parce qu'il était employé dans la région ouest—L'exclusion violait-elle l'art. 6(2) de la Charte des droits?—Droit de gagner sa vie dans toute province—L'exclusion constitue *prima facie* une violation d'un droit—Les droits prévus à l'art. 6(2) sont subordonnés selon l'art. 6(3)a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée—L'art. 13a) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique confère à la C.F.P. le droit de déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination—Une loi fédérale est une loi «en vigueur dans une province donnée»—Demande fondée sur l'art. 28 rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 13—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. 6—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DEMAERE C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 755

Mise en disponibilité d'employés du Bureau des langues à la suite d'une réduction du budget—La question de savoir si les méthodes adoptées pour les mises en disponibilité étaient appropriées dépend de l'interprétation de l'art. 29(1) de la Loi et de l'art. 33(1) du Règlement—L'issue du litige dépend en partie du sens de l'expression «compte tenu de toutes les qualités spéciales nécessaires à l'exercice des fonctions continues de cette partie» à l'art. 33(1)b)—Importance du principe du mérite—On peut établir une analogie, dans la jurisprudence et les dispositions de la loi, entre les méthodes appropriées de conduire un concours et les méthodes utilisées dans cette forme inverse d'évaluation dont l'objectif était de déterminer par comparaison les candidats qui avaient le moins de mérite—L'arrêt *Le procureur général du Canada c. Bozoian*, [1983] 1 C.F. 63 (C.A.) n'a pas établi que lorsqu'un poste est aboli, il n'est pas possible de mettre en disponibilité un employé si dans la région désignée ses qualités ne peuvent être comparées à celles d'un autre, ni qu'il est nécessaire d'élargir fictivement la région ou de faire des comparaisons avec des employés de même niveau et de même catégorie dans d'autres domaines avant de procéder à la mise en disponibilité—Bien que la Cour ne soit pas habilitée à réviser la procédure adoptée pour déterminer l'ordre des mises en disponibilité ni les décisions administratives si elles sont conformes à la loi et aux règlements et appliquées de manière équitable, le juge de première instance conclut que le principe du mérite a été appliqué de manière erronée dans le cas de deux des demandeurs—Action accueillie en partie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 13, 29(1)—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 33(1)b).

GONTHIER C. LA REINE (non publié, T-1549-80, jugement en date du 6-10-83)

FONCTION PUBLIQUE—Suite

Requête en *mandamus* visant l'établissement d'un Comité d'appel relativement à un concours—Le requérant n'est pas un «employé» au sens de l'art. 2 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Le renvoi n'est pas contraire à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique ni à aucune autre loi du Parlement—Les fonctionnaires ont agi dans le cadre de la compétence que leur accorde la Loi sur l'administration financière—La décision n'est pas nulle *ab initio*, bien que le renvoi ait été réduit par l'arbitre à une simple suspension—Le requérant n'était pas un employé entre la date de son renvoi et celle du rétablissement dans ses fonctions—Requête rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

TABACK C. COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publiée, T-1019-83, ordonnance en date du 10-5-83)

Action en dommages-intérêts pour renvoi injustifié—Aucune action en dommages-intérêts en *common law* car l'emploi dans la Fonction publique est à titre amovible—La Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit un code complet de droits mais interdit l'action en dommages-intérêts pour renvoi injustifié—Une jurisprudence abondante confirme ces principes—La demande de radiation de la déclaration comme ne révélant aucune cause d'action est accueillie.

BOURDEAU C. LA REINE (non publiée, T-1616-83, ordonnance en date du 2-10-83)

Certiorari—Mandamus—Un ancien enquêteur de la Commission demande l'annulation de son renvoi, sa réintégration et une rémunération intérimaire—Le requérant et son associé ont fait l'objet de deux enquêtes distinctes relativement à des prétendues voies de fait—L'accusation était très grave de sorte que le droit du requérant d'être traité d'une manière équitable par le comité d'enquête comportait le droit de connaître les arguments auxquels il devait répondre, d'avoir l'occasion de présenter une réponse et une défense pleines et entières et d'être informé qu'une décision défavorable pouvait entraîner de lourdes conséquences—Ces garanties n'ont pas été respectées—Il est possible que sa participation à l'enquête tenue sur son associé par l'autre comité lui ait nui, et il aurait pu refuser d'y participer s'il avait été averti des conséquences—Le président du comité d'enquête dans l'affaire de son associé en déclarant à tort qu'une autre audition en matière disciplinaire serait tenue s'il le fallait a peut-être amené le requérant à faire certaines déclarations—*Certiorari* accordé, *mandamus* refusé.

LEWIS C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publiée, T-2078-83, ordonnance en date du 20-1-84)

Demande de bref de prohibition visant à empêcher l'audition d'un grief—Les pompiers s'estimant lésés prétendent que l'employeur n'a pas respecté la convention collective en introduisant des quarts de neuf heures—Il s'agit de savoir si l'arbitre et la Commission ont compétence en vertu de l'art. 91—Il est admis que le fardeau de la preuve incombe au requérant—Les employés s'estimant lésés ont respecté les étapes préliminaires à suivre et ont déposé l'approbation de l'agent négociateur conformément à l'art. 91(2)—Le changement des heures de travail ou la modification de la durée des quarts de travail est une

FONCTION PUBLIQUE—Suite

question d'interprétation ou d'application de la convention collective en ce qui concerne l'employé selon l'art. 91(1)a)—Le fait que la convention implique une consultation entre l'employeur et le syndicat n'a pas pour effet d'empêcher un employé de déposer un grief—L'art. 98 ne s'applique pas—L'art. 91(1)a) s'applique aux dispositions de fond mais non aux dispositions de procédure des conventions collectives—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91, 98.

PROCEUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CANTIN (non publiée, T-2427-83, ordonnance en date du 3-1-84)

Demande d'examen fondée sur l'art. 28—La Cour a refusé d'entendre la demande au fond en raison des effets que l'arrêt *Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 696, pourrait avoir sur la décision de la Commission au sujet de la question des employés désignés.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE (non publié, A-245-81, jugement en date du 28-4-83)

Appels en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique contre les nominations présumées de cinq agents du service extérieur à l'emploi du ministère des Affaires extérieures à des postes de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada—Demande d'examen et d'annulation de la décision du comité d'appel rejetant les appels pour absence de compétence parce que les agents n'ont pas été nommés à des postes de la Commission—Le comité a-t-il refusé d'exercer sa compétence?—La consolidation des activités du service extérieur en 1980 a entraîné le transfert aux Affaires extérieures de tous les agents du service extérieur au service de la Commission—Accord entre la Commission et les affaires extérieures prévoyant que la Commission conserverait un groupe spécial de postes d'affectation provisoire qui seraient comblés par des agents du service extérieur—Demande rejetée—La Cour d'appel convient avec le comité que des agents du service extérieur sont détachés des Affaires extérieures pour travailler de façon temporaire dans d'autres ministères—«Détachement» signifie «affectation temporaire (d'un fonctionnaire) à un autre ministère»—Les affectations provisoires ne sont pas susceptibles d'appel en vertu de l'art. 21 parce qu'elles ne sont pas des nominations à des postes—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BÉLISLE C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-448-82, jugement en date du 8-7-83)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre ordonnant au requérant de terminer le processus de sélection—Demande rejetée—L'arbitre n'a commis aucune erreur de droit en décidant que le requérant était tenu en vertu de la convention collective de faire un choix parmi les autres candidats afin de combler le poste vacant lorsque le candidat choisi refusait le poste—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

OFFICE NATIONAL DU FILM DU CANADA C. LITTLETON (non publié, A-719-82, jugement en date du 21-1-83)

FONCTION PUBLIQUE—Suite

Concours—Exigence de bilinguisme pour un poste—Titulaire du poste non bilingue—Concours réussi par un candidat bilingue—Appel—Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique a conclu que l'exigence de la connaissance des deux langues pour occuper ce poste n'était pas raisonnablement nécessaire et ne respectait pas le principe du mérite—Les jugements antérieurs de la Cour fédérale ont clairement établi que le Comité d'appel n'est pas compétent pour déterminer si les exigences imposées par le Ministère sont raisonnablement nécessaires—Demande fondée sur l'art. 28 accueillie—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^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. RICKETTS (non publié, A-807-82, jugement en date du 31-10-83)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre ordonnant la destruction d'une note de service versée au dossier de l'intimé Evans—L'arbitre a conclu que la note de service était relative à une mesure disciplinaire—L'arbitre a indiqué que le litige consistait à déterminer si la mesure prise par l'employeur résultait de la conduite répréhensible volontaire d'Evans—L'exposé du litige était incomplet ou erroné et les constatations de l'arbitre sont insuffisantes pour appuyer ses conclusions quant au droit—Il n'est pas juridiquement suffisant que la mesure prise ait résulté des allégations de «conduite répréhensible volontaire» pour qu'elle soit une mesure disciplinaire—Une mesure disciplinaire se distingue d'une mesure non disciplinaire par ses motifs et son but—Une mesure disciplinaire résulte d'une mauvaise conduite et son but est d'infliger une sanction—Il s'agit en l'espèce de déterminer si l'employeur a admis les allégations de mauvaise conduite et avait l'intention d'imposer une sanction, ou s'il s'agit d'une mesure non disciplinaire pour ce qui a été perçu comme une incapacité ou une inaptitude pour un travail déterminé—L'arbitre a contourné la question—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91(1)a).

R. C. EVANS (non publié, A-1281-82, jugement en date du 23-9-83)

Contrôle judiciaire—Les faits sont semblables à ceux de la décision *R. c. Richard* (jugement en date du 27 janvier 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-866-83, encore inédit) et les motifs de cette affaire s'appliquent en l'espèce—L'arbitre était en possession d'éléments de preuve quant aux motifs de l'employeur, mais a décidé de ne pas prendre en compte ceux qui ne se trouvaient pas dans une affaire antérieure—L'arbitre a le devoir d'interpréter et d'appliquer la convention collective à la lumière de la preuve produite, mais l'erreur commise est sans conséquence puisque les motifs de l'employeur étaient apparemment légitimes et donc sans pertinence, car le litige porte sur le droit de modifier le roulement et non sur la nature des motifs de l'employeur—Le requérant prétend que l'arbitre s'est senti lié par l'interprétation donnée à la convention collective dans une affaire antérieure sauf erreur manifeste—Après un examen soigneux des doctrines du *stare decisis* et de la *res judicata* l'arbitre ne les a pas jugées applicables—Le bon sens veut que deux arbitres interprètent les mêmes clauses de la même façon dans

FONCTION PUBLIQUE—Suite

la mesure du possible—L'arbitre a adopté l'interprétation donnée auparavant parce qu'il l'a expressément trouvée raisonnable—Absence d'erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. JOHNSON (non publié, A-281-83, jugement en date du 27-1-84)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre déclarant illégale la pratique de l'*underfilling*—L'arbitre a outrepassé et refusé d'exercer sa juridiction en omettant d'examiner la seule question qui lui était soumise: les salaires des intimés sont-ils conformes à la convention collective?—Demande accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 9(1)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. BASQUE (non publié, A-418-83, jugement en date du 20-12-83)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Le requérant a interjeté appel sans succès de nominations par concours restreint au motif qu'aucun énoncé des qualités requises n'avait été rédigé contrairement à l'art. 4 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique—Le jury de sélection a tiré les qualités essentielles de la description de poste—Le comité d'appel a rejeté l'appel au motif que l'absence d'énoncé des qualités requises ne porte pas atteinte au principe de mérite—La présence d'une irrégularité dans un concours vicie les nominations qui en découlent, sauf s'il est réellement impossible que le résultat du concours eût été différent en l'absence d'une telle irrégularité—L'énoncé des qualités requises aurait pu exiger des qualités additionnelles susceptibles d'influencer le résultat du concours—La demande fondée sur l'art. 28 est accordée—Le fait que le requérant ait eu à supporter le coût des services d'un avocat ne constitue pas une circonstance spéciale justifiant l'adjudication des dépens selon la Règle 1408—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. 4, 7(1)c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1408.

STOUT C. DIRECTION DES APPELS DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (non publié, A-420-83, jugement en date du 5-12-83)

Demande d'annulation en vertu de l'art. 28 d'une décision de l'arbitre accordant à l'intimé le paiement du temps supplémentaire consacré à un cours de formation—Une partie du cours avait lieu pendant les jours de congé attribués à l'intimé selon le roulement convenu entre la direction et le syndicat—L'employeur aurait changé le roulement pour faire en sorte que l'intimé travaille le même nombre de jours, mais selon un rythme différent, sans consulter l'intimé ni le syndicat—La convention collective prévoit un roulement régulier—Il s'agit d'un droit qui s'attache à l'employé, non aux installations—L'obligation de l'employeur d'assurer une formation ne modifie pas son obligation de respecter le roulement régulier—Les heures de travail pendant un jour de repos sont des heures de travail en sus ou en dehors des heures normales—Aucune erreur

FONCTION PUBLIQUE—Fin

de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. RICHARD (non publié, A-866-83, jugement en date du 27-1-84)

IMMIGRATION

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Expulsion—Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre en vertu de l'art. 28—Règlement exigeant la présence d'un interprète si de l'avis de l'arbitre, la personne en cause ne comprend pas la langue de l'enquête—L'arbitre a indiqué qu'il n'en était pas certain—Poursuite de l'enquête même s'il n'a pas été possible de trouver un interprète parlant le tonga—Arbitre «disposé à appliquer avec . . . moins de rigueur les exigences»—L'arbitre n'avait pas compétence pour agir ou a commis une erreur de droit—Devoir de tenir une enquête assujéti à l'obligation de fournir, si nécessaire, les services d'un interprète—Aucun droit d'appliquer les normes avec moins de rigueur—Ordonnance d'expulsion annulée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 27, 28, 29—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 104(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FAIVA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 3

Enquête ajournée pour permettre la présentation au Ministre d'une demande de permis—Attente de la décision du Ministre—Nouvel ajournement refusé et ordonnance d'expulsion rendue—Ordonnance d'expulsion annulée, l'arbitre ayant agi de manière manifestement inéquitable—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)e), (2)a), 26(2), 27(2)e), 28, 37, 39(1), 40(1), 42b), 83(1), 104(2), 115(2), 123.

TAM C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 31

Le Ministre a rejeté la demande de statut de réfugié au sens de la Convention—Le requérant s'est adressé à la Commission d'appel de l'immigration en vue d'un réexamen—La déclaration du requérant a fait mention de la décision du Ministre—Le Ministère a soumis une note interne disant qu'une mesure spéciale n'était pas justifiée—Le Ministère a soumis une lettre donnant les motifs du Ministre—La Commission a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La note et la lettre pouvaient-elles être préjudiciables et auraient-elles dû ne pas être portées à la connaissance de la Commission?—L'intimé reconnaît que la note pourrait être considérée comme préjudiciable et qu'elle a été soumise à la Commission sans le consentement du requérant—Soumettre la lettre n'a rien d'irrégulier—La procédure prévue à l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 n'étant pas contradictoire, le droit de répondre aux documents soumis n'existe pas—La lettre ne constitue pas «une preuve préjudiciable au requérant» au sens de l'affaire *Saraos*—Pour se conformer aux décisions

IMMIGRATION—Suite

de la Cour fédérale, le Ministère a modifié la pratique en fournissant les motifs au requérant et à la Commission—«Réexamen» signifie révision de la décision du Ministre et décision sur son bien-fondé—Les motifs du Ministre sont nécessaires à un réexamen—En l'absence de disposition législative expresse contraire, un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire a un pouvoir implicite de prendre en considération les motifs s'il tient de la loi le pouvoir de réexaminer les décisions d'un autre—La Loi sur l'immigration de 1976 ne contient aucune interdiction de ce genre—L'exigence d'un dossier élargi ne change pas la nature de la fonction de la Commission de manière à rendre irrecevables les motifs—La décision et les motifs du Ministre ne constituent pas une «preuve» au sens de l'affaire *Saraos*—La déclaration du requérant constitue une réponse aux motifs du Ministre—La décision de la Commission est annulée, et l'affaire renvoyée pour nouvel examen—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 45, 70, 71.

TORRES C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 81

Demandeur un immigrant ayant reçu le droit d'établissement—Déclaration de culpabilité d'extorsion et ordonnance d'expulsion—Appel devant la Commission d'appel de l'immigration qui accorde plusieurs sursis à l'exécution—Signature, conformément à l'art. 83, d'une attestation portant que ne pas rejeter l'appel irait à l'encontre de l'intérêt public—Demande de jugement déclarant: (1) que les défendeurs sont tenus d'informer le demandeur des allégations et de lui permettre de faire des observations; (2) que l'art. 83 de la Loi sur l'immigration de 1976 enfreint la Charte—Aux termes de l'art. 1 de la Charte, le caractère raisonnable des limites doit être prouvé, à moins qu'il ne soit manifeste—La Commission est «un tribunal compétent» au sens de l'art. 24(1) de la Charte—La Commission a compétence exclusive sur les questions de droit concernant l'ordonnance de renvoi—Les questions soulevées par le réexamen de l'arrêt *Prata* sont des questions de droit—L'art. 21 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration est presque identique à l'art. 83—La Cour fédérale n'ayant pas compétence, l'action est rejetée parce qu'elle constitue un abus de procédure—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59(1), 65(1), 72(1), 75(1), 83, 128(1)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3, art. 21—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)—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 305—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1),(2).

LAW C. SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 181

Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant la demande de l'appelant en vue de parrainer l'établissement de jeunes enfants issus d'un mariage polygame pour le motif qu'ils n'appartiennent pas à la catégorie de la famille que prévoit l'art. 2 de la Loi sur l'immigration de 1976—On prétend que les enfants ne peuvent pas être parrainés en vertu des art. 2 et 4 du Règlement sur l'immigration de 1978 parce qu'ils ne seraient pas reconnus comme légitimes si leur père

IMMIGRATION—Suite

avait été domicilié dans une province du Canada à la date de leur naissance—La preuve révèle que le mariage était valide à Hong Kong où il a été contracté et que la légitimité des enfants est reconnue en vertu du droit de Hong Kong et en vertu de la common law—Appel accueilli—L'Ontario, province où la demande de parrainage a été faite, est le domicile présumé du père—L'état d'enfant légitime est défini en conformité avec la Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance qui a aboli le concept d'illégitimité—Interprétation du Règlement en vue de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens avec leurs proches parents de l'étranger—La Commission a commis une erreur de droit en ne prenant pas en considération la Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance—Discussion par le juge Urie de la validité des mariages polygames et de la légitimité des enfants issus de ces mariages à la lumière de la décision de la C.A. d'Angleterre dans l'arrêt *Baindail (otherwise Lawson) v. Baindail* approuvé par la C.S.C.-B. dans l'arrêt *Sara*—L'expression «une» province à l'art. 2 du Règlement sur l'immigration de 1978 signifie «n'importe quelle» province—La législation de la province inclut les règles en matière de conflits de loi, notamment la règle de *common law* selon laquelle la validité du mariage dépend du domicile du mari à l'époque du mariage—Il a été démontré que le droit de la C.-B. («une» province) considère comme légitimes les enfants d'un mariage valide—L'appelant peut être présumé avoir été domicilié en C.-B. aux fins du Règlement—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 3c)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1)a), 4b)—Loi de 1977 sur la réforme du droit de l'enfance, R.S.O. 1980, chap. 68, art. 1.

TSE C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 308

Rejet sommaire par la Commission d'appel de l'immigration d'une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié—Décision de la Commission fondée sur l'art. 71(1) de la Loi—Y a-t-il eu atteinte au droit à la liberté et à la sécurité conféré par l'art. 7 de la Charte?—Les principes de justice fondamentale exigent-ils que la Commission accorde au requérant la possibilité de se faire entendre?—Toute atteinte aux droits du requérant résultera d'actes accomplis par les autorités de son pays—L'art. 7 de la Charte vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte à ces droits—Rejet de la demande de contrôle judiciaire—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2), 71(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. 7.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 347

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Suite à la revendication du statut de réfugié, l'arbitre a ajourné l'enquête prévue à l'art. 27—Le statut de réfugié est refusé au requérant après épuisement de tous les recours disponibles—Le requérant avait-il le droit, à la reprise de l'enquête, de revendiquer une deuxième fois le statut de réfugié et d'obtenir un deuxième ajournement au motif que la procédure suivie la première fois ne respectait pas l'arrêt *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration?*—Interprétation des art. 45 et 46 de la Loi sur l'immigration de 1976—

IMMIGRATION—Suite

Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 32(6), 45, 46, 70, 71—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35.

GILL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 815

GILL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-499-82, jugement en date du 25-1-83)

Contrôle judiciaire—Brefs de prérogative—Les requérants cherchent à obtenir un *mandamus* ordonnant aux intimés: a) de décider si le requérant a besoin d'une autorisation spéciale pour présenter au Canada une demande d'octroi du droit d'établissement et si cette autorisation lui sera accordée; b) d'examiner sa demande de résidence permanente; c) de lui faire connaître la décision sur sa demande; et d) de signifier par écrit à la requérante la décision sur sa demande de parrainage—L'intimé a informé le requérant que son cas avait été examiné mais qu'il n'existait pas de considération d'ordre humanitaire justifiant une exception à la Loi et aux règlements—Les intimés s'étaient déjà prononcés contre l'octroi d'une autorisation de présenter une demande de droit d'établissement à l'intérieur même du Canada et ont donc en fait réglé les autres questions en litige—En l'absence de demande de droit d'établissement, la demande de parrainage est nulle—L'art. 79(2) prévoit un appel du refus de l'octroi du droit d'établissement—Les motifs d'un tel refus sont différents de ceux du refus d'examiner une demande d'octroi du droit d'établissement présentée au Canada même—Il n'existe aucune obligation de rédiger le refus d'examiner une demande de façon à permettre un appel à la Commission en vertu de l'art. 79(2)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2).

TAPPIN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-9084-82, jugement en date du 11-3-83)

Les visas de visiteur des requérants ne sont pas prorogés parce que les demandes de droit d'établissement présentées au Canada pour des considérations d'ordre humanitaire ont été rejetées—À l'origine, les requérants avaient obtenu un visa pour faire des études au Canada—Ils ont obtenu d'excellents résultats scolaires—Il n'y a aucune raison de priver les requérants de leur statut de visiteur en cas d'échec de leur demande d'établissement—Erreur de droit—Délivrance d'un *certiorari* relativement à la décision de ne pas proroger les visas.

BADHWAR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-151-83, ordonnance en date du 5-12-83)

Expulsion—Les requérants demandent une ordonnance interdisant au Ministre d'exécuter l'ordonnance d'expulsion jusqu'à ce que soit décidée leur demande d'examen spécial ou de dispense pour des considérations humanitaires ou des motifs de commisération—La validité de l'ordonnance n'est pas contestée—La Cour ne peut ordonner au Ministre de désobéir à une ordonnance valide qu'il est tenu d'exécuter en vertu de la loi,

IMMIGRATION—Suite

uniquement parce que d'autres mesures de redressement prévues par la loi sont ouvertes aux requérants—Demande rejetée.

DEOL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-211-83, jugement en date du 8-9-83)

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-935-83, jugement en date du 8-9-83)

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-971-83, jugement en date du 8-9-83)

JACKSON C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-996-83, jugement en date du 8-9-83)

Mariage valide contracté entre un immigrant reçu et une personne ayant la qualité de visiteur au Canada—L'agent des visas a rejeté la demande de résidence permanente au motif que le mariage n'avait été contracté que dans le but d'obtenir l'admission au Canada—L'agent n'était pas habilité à rendre une telle décision—*Certiorari* et *mandamus* accordés—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18a)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4a).

JAFFER C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publiée, T-403-83, ordonnance en date du 7-3-83)

Expulsion—Requête visant à interdire la reprise de l'enquête—Le requérant prétend que si l'enquête est reprise, et qu'une ordonnance d'expulsion ou une ordonnance de renvoi est prononcée, l'ordonnance peut être exécutée avant qu'une demande de prorogation du délai d'appel à la Cour d'appel fédérale d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration ne soit entendue—La requête se fonde sur des événements qui peuvent ne pas se produire et est rejetée comme étant prématurée.

GILL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-1970-83, jugement en date du 2-9-83)

Requête visant à obtenir un bref de *certiorari* et un bref de *mandamus* relativement à une décision du gouverneur en conseil en vertu de l'art. 115(2)—Le requérant allègue que le gouverneur en conseil a délégué son pouvoir au Ministre, s'est fondé exclusivement sur sa décision et a omis de donner les motifs pour lesquels il n'a pas accordé le statut demandé pour des considérations d'ordre humanitaire—Le libellé du décret du Conseil indique que le gouverneur a exercé son pouvoir discrétionnaire—Il n'a aucune obligation de motiver—Distinction faite avec *Jimenez-Perez et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et al.*, [1983] 1 C.F. 163 (C.A.)—La procédure appropriée a été suivie—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 115(2).

DEMBIL C. GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL DU CANADA (non publiée, T-2257-83, ordonnance en date du 14-12-83)

Expulsion—Demande d'injonction interlocutoire empêchant l'exécution d'une ordonnance d'expulsion valide parce qu'on a demandé au gouverneur en conseil d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui accorde l'art. 115(2) de la Loi—Aucun motif

IMMIGRATION—Suite

d'ordonner au Ministre de ne pas s'acquitter de ses responsabilités légales—Aucun motif justifiant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour d'accorder l'injonction car les demandeurs sont responsables des retards dans le recours fondé sur l'art. 115—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 50, 51, 52, 115(2).

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-2287-83, ordonnance en date du 18-11-83)

Expulsion—Réfugié au sens de la Convention—Aucune distinction ne peut être faite avec l'arrêt *Boun-Leua c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 1 C.F. 259 (C.A.), et raisonnement suivi correct—Ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre conforme au droit—Appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration accueilli et affaire renvoyée pour nouvelle décision—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 4(2), 47(3), 72(2)d), 85(1).

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. DMITROVIC (non publié, A-45-81, jugement en date du 8-2-83)

Preuve—Déclaration des droits—L'espèce ne se distingue pas de l'affaire *Webb c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 687 (C.A.)—L'appelant était représenté à l'audience et ne s'est pas opposé à témoigner ou à répondre aux questions posées et n'a donc pas été privé des garanties assurées par la Déclaration des droits contre l'auto-incrimination—Appel rejeté—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

JARES C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-489-81, jugement en date du 10-2-83)

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Le requérant est une personne décrite à l'art. 27(2)h) de la Loi sur l'immigration de 1976, puisqu'il est entré au Canada sans l'autorisation du Ministre en violation de l'art. 57—L'erreur commise par la Commission en statuant que le requérant avait le fardeau d'établir qu'il avait obtenu l'autorisation du Ministre ne vicie pas la décision—L'arbitre ne s'est pas fondé sur le fardeau de la preuve—L'arbitre a décidé avec raison que l'autorisation prévue à l'art. 57(1) doit être expresse, non tacite—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)h), 57(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

VEGA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-261-82, jugement en date du 15-2-83)

Appel sur autorisation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—L'arbitre a conclu son enquête en décidant que l'appelant n'était pas un visiteur prolongeant indûment son séjour au sens de l'art. 27(2)e) sans examiner la revendication par l'appelant du statut de réfugié au sens de la Convention—Sur l'appel du Ministre en vertu de l'art. 73, la Commission a déclaré que l'appelant était visé par l'art. 27(2)e) et a ordonné la réouverture de l'enquête—La Commission n'a pas le pouvoir d'accueillir un appel et de renvoyer la question—L'art. 75(2) prévoit les décisions qui peuvent être prises en appel—La question de cet appel sous le régime de l'art. 73 portait sur l'opportunité de prononcer l'ordonnance de renvoi—La Commission doit rendre une ordonnance de renvoi si elle

IMMIGRATION—Suite

accueille l'appel et ne peut le faire que s'il était du devoir de l'arbitre d'agir ainsi—L'arbitre ne peut prononcer une ordonnance de renvoi tant que la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention n'est pas tranchée—La Commission doit rejeter l'appel si elle ne peut dire que l'ordonnance de renvoi aurait dû être prononcée—La Commission aurait dû simplement rejeter l'appel même si l'art. 27(2)e) visait l'appelant—L'appel est accueilli, la question est renvoyée à la Commission—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 45(1), 73, 75(2).

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. ABIGHANEM (non publié, A-453-82, jugement en date du 10-1-84)

Le motif du rejet de la demande de droit d'établissement est que la requérante n'était pas un véritable immigrant «de l'avis de l'agent des visas» conformément à l'art. 19(1)h) de la Loi—L'art. 19(1)h) fait mention de l'avis d'un arbitre et ne s'applique qu'aux immigrants à un point d'entrée—La requérante a fait sa demande de droit d'établissement à Trinidad—La Commission d'appel de l'immigration a eu raison de décider que la raison du rejet était invalide—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)h), 79(1).

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. BECHAN (non publié, A-812-82, jugement en date du 18-5-83)

L'appelant a parrainé une demande de résidence permanente pour un frère et une sœur qui étaient tous deux âgés de plus de 18 ans—L'art. 79(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 donne le droit de former appel lorsqu'une demande d'établissement est rejetée conformément à l'art. 79(1)—L'art. 79(1) limite le parrainage des demandes d'établissement à celles qui sont «présentée[s] par une personne appartenant à la catégorie de la famille»—L'art. 4e) du Règlement sur l'immigration de 1978 exige que le frère ou la sœur soient âgés de moins de 18 ans—Le frère et la sœur ne sont pas des personnes appartenant à la catégorie de la famille telle que définie—Aucun droit d'appel—La Commission n'avait pas la compétence pour entendre l'appel—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(1),(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4e).

RAJA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-909-82, jugement en date du 19-10-83)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié—La Commission a jugé que la preuve du requérant n'était pas plausible à cause des contradictions entre l'interrogatoire sous serment et la déclaration assermentée—Demande rejetée—La Cour ne peut décider qu'une personne raisonnable ne pouvait pas, compte tenu des «contradictions», conclure à l'absence de crédibilité du requérant—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2), 71(1).

GREWAL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, A-972-82, jugement en date du 23-2-83)

IMMIGRATION—Suite

Réexamen de revendication du statut de réfugié—Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant soutient que la Commission a commis une erreur en rapportant incorrectement la preuve sur laquelle se fonde la conclusion de l'absence de crédibilité du requérant—La preuve appuie la conclusion de la Commission selon laquelle le requérant a menti au sujet du passeport Kenyan lorsqu'il a été interrogé sous serment—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1).

ABDURAHAMAN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1127-82, jugement en date du 18-11-83)

Ordonnance d'expulsion—Demande visant à annuler la décision de l'arbitre de délivrer une ordonnance d'expulsion—L'art. 32(6) de la Loi sur l'immigration de 1976 prévoit qu'un arbitre doit prononcer l'expulsion d'une personne à moins d'être 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 un délai imparti—L'arbitre n'a pas précisé de date—L'arbitre est tenu de prononcer une ordonnance d'expulsion s'il conclut qu'il n'est pas convaincu quant à l'alinéa a)—Il est inutile de décider si l'arbitre a commis une erreur de droit en ne précisant pas une date avant de se dire non convaincu que la personne quittera le pays dans le délai imparti—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6).

RUSH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-63-83, jugement en date du 5-10-83)

Ordonnance d'expulsion—La personne contre laquelle l'ordonnance a été rendue cherche à obtenir la suspension de l'exécution de celle-ci—En raison des art. 50, 51 et 52 de la Loi, l'art. 115(2) n'accorde pas le pouvoir de suspendre l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en attendant la décision sur une demande présentée en vertu dudit article—Application de l'arrêt *Green c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (Cour fédérale, A-1140-82, jugement en date du 19 août 1983)—Étant donné l'absence d'allégation d'illégalité, il n'y a pas lieu à prohibition contre le Ministre—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 50, 51, 52, 115(2).

PERTSAD C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-140-83, jugement en date du 18-10-83)

Demande d'examen et d'annulation selon l'art. 28 d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration autorisant l'instruction de l'affaire mais déclarant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission avait été saisie d'une note de service indiquant que le cas du requérant ne méritait pas de considération particulière—La note de service pouvait être préjudiciable—Demande accueillie—Loi sur la

IMMIGRATION—Suite

Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2).

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-148-83, jugement en date du 18-11-83)

Le rapport visé à l'art. 27 mentionne la condamnation du requérant pour tentative de vol qualifié—Les termes «dessein de vol qualifié» ont été utilisés au cours de l'audition et adoptés par l'arbitre dans ses motifs—C'est avec raison que l'arbitre a conclu que le requérant a été condamné pour une infraction qui, si elle avait été commise au Canada, aurait constitué une tentative de vol qualifié—Demande d'examen judiciaire rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MAK C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-149-83, jugement en date du 19-9-83)

Statut de réfugié au sens de la Convention—Demande d'annulation du refus de la Commission d'appel de l'immigration d'accorder la demande de réexamen du statut—La Commission a d'abord statué que le demandeur n'avait pas prouvé qu'il craignait avec raison d'être persécuté—L'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 exige que la Commission évalue si le demandeur pourra vraisemblablement établir le bien-fondé de sa demande à l'audition—Il ne s'agit pas d'une question de preuve—La Commission a ensuite correctement énoncé l'obligation qui lui est imposée—La Commission n'a pas tenu compte de la preuve non contredite de harcèlement et de persécution—Demande en vertu de l'art. 28 accueillie—La justesse de l'énoncé des obligations ne remédie pas à l'erreur du premier énoncé—La Commission a commis une erreur de droit en appliquant un critère erroné ou a négligé d'apprécier la preuve—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2), 71(1).

OVAKIMOGLU C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-247-83, jugement en date du 27-10-83)

La demande fondée sur l'art. 28 est accueillie parce que la Commission d'appel de l'immigration n'a pas considéré que le retour au pouvoir d'un parti politique constituait un élément justifiant la peur du requérant d'être soumis à la persécution politique—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

VERMAN C. COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION (non publié, A-481-83, jugement en date du 27-10-83)

Présomption de l'exactitude des allégations faites sous serment à moins qu'il n'existe un motif de douter de leur véracité—Le dossier ne révèle aucun motif de douter de l'exactitude des déclarations faites sous serment par le demandeur—Demande en vertu de l'art. 28 accueillie—L'affaire est renvoyée à la Commission—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

THIND C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-538-83, jugement en date du 27-10-83)

IMMIGRATION—Suite

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance de la Commission portant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention pour le motif qu'on lui a refusé le droit à un avocat au cours d'un interrogatoire par un agent d'immigration supérieur—Le motif n'a pas été soulevé lors de la demande antérieure présentée à la Cour—La demande de *certiorari* en vertu de l'art. 18 est le recours approprié lorsque l'assistance d'un avocat est refusée—En ce qui a trait à la demande de réexamen de la revendication, la Commission est seulement autorisée à examiner si, d'après les renseignements contenus dans la copie et la déclaration et sans tenir compte des irrégularités dans la procédure de l'interrogatoire, il est possible d'établir le bien-fondé de la demande; la Commission n'a pas le pouvoir d'accorder un redressement relativement aux irrégularités survenues dans la procédure de l'interrogatoire—Même si la Commission était autorisée à examiner et accorder un redressement pour le refus de l'assistance d'un avocat, la Cour est d'avis que la question aurait dû être soulevée lors de la demande précédente—Selon l'opinion minoritaire, la présentation d'une demande à la Commission fondée sur la copie de l'interrogatoire et sur la déclaration équivaut à une renonciation, en ce qui concerne les irrégularités de l'interrogatoire—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)*b*), (j), 45, 48, 70, 71—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION
(non publié, A-594-83, jugement en date du 2-12-83)

Ordonnance d'expulsion—Rejet de la revendication par le requérant du statut de réfugié au sens de la Convention et reprise de l'enquête—L'arbitre a délivré une ordonnance d'expulsion—L'arbitre, dans ses motifs, mentionne la longueur de l'enquête, le grand nombre d'ajournements et le manque de preuve établissant sa volonté de quitter le pays—La demande en examen et en annulation de l'ordonnance d'expulsion est rejetée—La longueur de l'enquête et le grand nombre d'ajournements sont des considérations pertinentes à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'arbitre—Les tactiques dilatoires peuvent indiquer que le requérant ne veut pas quitter le Canada—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 32(6)*b*), 46, 115(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

WANDER C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION
(non publié, A-666-83, jugement en date du 7-12-83)

Contrôle judiciaire—La Commission d'appel de l'immigration a refusé de permettre que le réexamen de la revendication du statut de réfugié se poursuive en l'absence de la déclaration sous serment prévue à l'art. 70(2)—Le dossier n'indique pas clairement si la déclaration a été fournie ou non—La demande en vertu de l'art. 28 est accueillie, la question est renvoyée à la Commission afin qu'elle détermine si la déclaration a été fournie ou non et qu'elle agisse en conséquence—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52*d*).

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION
(non publié, A-688-83, jugement en date du 7-12-83)

IMMIGRATION—Fin

Le requérant demande les motifs écrits de la décision de la Commission dans la déclaration qui, selon la loi, doit accompagner sa demande de réexamen—La Commission s'y oppose parce que cela constitue, selon elle, une utilisation irrégulière de la déclaration sous serment—La demande fondée sur l'art. 28 est ajournée jusqu'à ce que la Commission présente ses motifs—Il ne faut pas adopter une attitude formaliste au cours d'une procédure de réexamen sauf si la loi l'exige expressément—La Loi n'interdit pas le dépôt d'une demande de motifs écrits avant que la Commission ait pris sa décision, ni l'insertion d'une telle demande dans une déclaration—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2), 71(4).

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION
(non publié, A-960-83, jugement en date du 9-12-83)

Le requérant demande en vertu de l'art. 28 l'annulation de son exclusion du Canada—Le requérant a demandé une autorisation de séjour à titre de visiteur sans avoir obtenu de visa avant son arrivée à un point d'entrée—L'art. 9(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 exige qu'un visiteur obtienne un visa avant de se présenter à un point d'entrée, sauf dans les cas prescrits—L'art. 13(1) du Règlement sur l'immigration de 1978 exclut de l'application des exigences de l'art. 9(1) de la Loi les personnes mentionnées à l'annexe II—Le requérant prétend que l'art. 13 et l'annexe constituent une discrimination à l'égard des ressortissants des pays qui ne sont pas énumérés à l'annexe, et contreviennent à l'art. 1*b*) de la Déclaration canadienne des droits—Les dispositions législatives en question constituent un exercice régulier du pouvoir législatif fédéral—Le requérant ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve—Il n'est pas établi que l'arbitre a refusé à tort d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder une autorisation de séjour conformément à l'art. 19(3) de la Loi—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 19(3)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 13—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1*b*).

OKADIA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION
(non publié, A-967-83, jugement en date du 15-12-83)

PRATIQUE

Requête en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Ordonnance d'expulsion rendue contre la demanderesse—Mariage subséquent à un citoyen canadien—La demanderesse a sollicité le gouverneur en conseil de prendre un règlement la dispensant de l'exigence de l'art. 9(1)—Les déclarations et l'injonction demandées contre l'ordonnance ne sont nullement fondées en droit—Requête accueillie et action rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 50, 51, 52, 115(1), (2).

SHEPHERD C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION
(non publiée, T-1096-83, ordonnance en date du 7-6-83)

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: CRÉANCIERS ET DÉBITEURS; PRATIQUE

Crédit d'impôt à l'investissement—«Biens admissibles»—L'art. 127(10)c)(vii) de la Loi exige qu'un bien soit acquis par le contribuable surtout pour l'exploitation forestière—La demanderesse est une entreprise se spécialisant dans la construction de routes que des exploitants forestiers de la Colombie-Britannique ont engagée à titre de sous-traitant pour construire des chemins d'accès sur des concessions forestières—En 1976, elle a acquis des machines lourdes spécialement conçues pour l'exploitation forestière et non pour la construction de routes en d'autres endroits et elle a réclamé, en vertu de l'art. 127(10)c)(vii), un crédit d'impôt relativement à ces machines qui, selon elle, sont des «biens admissibles» employés surtout pour l'exploitation forestière—Ces machines ont-elles été acquises surtout aux fins de l'exploitation forestière ou pour construire des routes dans la forêt?—Les opérations effectuées par la demanderesse constituent-elles une «exploitation forestière» au sens de l'art. 127(10)c)(vii)?—Appel de la nouvelle cotisation rejeté—Un contribuable doit remplir toutes les conditions d'une exemption pour pouvoir la réclamer—Le matériel en question a été acquis non par un exploitant forestier, mais par un contribuable qui exploitait surtout une entreprise de construction de routes—Même si «l'exploitation forestière» est un ensemble d'opérations, chacune d'elles faisant partie de l'exploitation forestière lorsqu'elle est effectuée par des exploitants, on ne peut dire que la construction de routes en forêt est, en soi, une exploitation forestière lorsqu'elle est effectuée par un entrepreneur indépendant qui ne s'intéresse pas à l'exploitation forestière mais qui est un spécialiste dans son domaine restreint—Si le législateur avait voulu étendre l'exemption d'impôt à tous les sous-traitants engagés par des exploitants forestiers, il l'aurait dit—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 127(10)b),c)(vii), mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9; 1979, chap. 5, art. 40.

LOR-WES CONTRACTING LTD. C. LA REINE, 11

Déclaration du gain en capital—Appel des nouvelles cotisations établies pour 1972 et 1973—Le défunt avait accepté de vendre des biens immobiliers—La lettre en date du 24 novembre 1972 confirme l'entente verbale et décrit les parties, le bien et le prix—L'entente formelle a été conclue le 19 janvier 1973—Aucune déclaration de gain en capital relativement à la disposition en 1972 et 1973—Le Ministre a établi de nouvelles cotisations en 1978 ajoutant le gain en capital—La disposition a-t-elle eu lieu en 1972 ou en 1973?—Le Ministre soutient que le moment où le contribuable reçoit le produit de la vente est la date de la disposition—La succession fait valoir l'intention des parties—*Canada Square Corporation v. VS Services Ltd.*, 34 O.R. (2d) 250, dans lequel on a jugé qu'une lettre constituait une entente exécutoire parce qu'il était possible de déterminer les éléments nécessaires de la location, est cité comme autorité sur la formation et la définition des contrats—L'entente contenue dans la lettre a été reproduite sans modification dans l'entente formelle—La lettre était formulée en termes absolus sans conditions ni réserves—La lettre constituait une entente complète, claire et exécutoire sur l'achat et la vente en novembre 1972—Les parties à la relation contractuelle obligatoire

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

possèdent quelque chose qui peut être augmenté, reporté, modifié ou annulé par accord mutuel sans qu'il soit détruit, à la condition que l'entente relative à la vente du terrain ne soit ni réduite ni annulée—La modification de la date prévue pour les ajustements et le calcul de l'intérêt dans l'entente formelle ne détruisent pas le marché conclu—L'entente formelle permet de déduire l'intention conjointe formulée en 1972—Le contribuable avait droit au produit de la disposition en 1972—Il faut déduire que le marché a été conclu en 1972 en ce qui a trait au terrain supplémentaire décrit dans l'entente formelle mais non dans la lettre—Le droit au produit selon l'art. 54c)(i) et h) désigne le droit exécutoire en justice, par opposition au droit moral découlant du contrat verbal qui ne peut être exécuté, pour plus de précision et de clarté dans les affaires des contribuables—Le contribuable a droit au produit de la vente des terrains supplémentaires en 1973—L'avis de nouvelle cotisation est-il hors délai selon l'art. 152(4)?—L'art. 152(4) prévoit une période de prescription de quatre ans sauf présentation erronée des faits, fraude ou renonciation de la part du contribuable—La défenderesse allègue que le contribuable a fait une présentation erronée des faits par négligence en ne divulguant pas les dispositions de terrains—Le fait de ne pas déclarer un gain en capital à la suite d'une disposition ne constitue pas une présentation erronée des faits s'il n'y a pas eu de gain en capital—La défenderesse soutient que le fait de ne pas déclarer la disposition de capital et non simplement le gain en capital constitue une présentation erronée des faits—La preuve indique que le comptable du contribuable a étudié les guides de 1972 et a conclu que les dispositions n'entraînant aucun gain en capital ne devaient pas être déclarées—Aucune négligence—Le Ministre ne peut établir une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1972—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 54c)(i),h), 150(1)d), 152(4).

SUCCESSION REILLY C. LA REINE (non publié, T-5821-80, jugement en date du 7-12-83)

Appel de la décision selon laquelle le revenu est tiré d'une entreprise exploitée activement—La conclusion du premier juge était étayée par la preuve—Appel rejeté.

MORBANE DEVELOPMENTS LTD. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-725-81, jugement en date du 9-6-83)

Réclamation d'intérêt sur impôt payé par erreur à la Couronne—Selon l'art. 35 de la Loi, la Cour, en pareil cas, ne peut accorder d'intérêt contre la Couronne que si cela est prévu expressément dans un contrat ou une loi—Absence de contrat en l'espèce—Comme le confirme la décision de la Cour suprême du Canada dans *Corpex (1977) Inc. c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 674, l'art. 1077 du Code civil n'est pas une loi prévoyant «le paiement d'intérêt par la Couronne» au sens de l'art. 35—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Code civil du Québec, art. 1077.

LES CONSTRUCTIONS DU ST-LAURENT LTÉE C. LA REINE (non publié, A-776-82, jugement en date du 5-10-83)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

CALCUL DU REVENU

Cotisations—Sociétés de gestion—Aucune fin commerciale authentique—Les sociétés visent d'abord à diminuer l'impôt—Elles visent, à titre secondaire, une fin de planification successorale motivée uniquement par des considérations d'ordre fiscal et personnel, non par des considérations d'ordre commercial—L'intervention des sociétés de gestion n'est pas un «trompe-l'œil» au sens généralement accepté de la définition qu'en donne l'arrêt *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.) ni de la définition plus large qu'en donne l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Leon*, [1977] 1 C.F. 249 (C.A.)—La Cour d'appel fédérale n'a pas retenu ultérieurement la définition de l'arrêt *Leon*—La validité de la définition de l'arrêt *Leon* n'est pas certaine puisque la Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation du pourvoi—La Cour est convaincue que ce qui a été fait pour aboutir au résultat souhaité—une réduction de l'impôt—constitue une opération valide et complète—Appels accueillis.

VIVIAN C. LA REINE, 427

Contribuable canadien résidant en Suisse—Sollicité par un courtier de Toronto pour faire des placements sur hypothèques—Emprunteurs aux États-Unis, au Canada et dans d'autres pays—Le contribuable détient un compte en banque à Toronto—Le courtier a une procuration à l'égard de ce compte—Il faut déterminer s'il existe une relation de mandant-mandataire entre le contribuable et le courtier et quelle est sa nature—Le contribuable n'exploitait pas une entreprise de prêts au Canada—Le contribuable n'a pas agi à cette fin au Canada—Décisions prises à l'extérieur du Canada—Le contribuable n'offrait rien en vente au Canada—Aucune sollicitation au Canada—Revenu canadien soumis à la retenue des impôts—Autres sommes non imposables—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(7), 253b).

PULLMAN C. LA REINE, 452

Vente de bien-fonds—Répartition du prix d'achat entre un terrain et des biens amortissables—L'art. 68 n'est pas applicable parce que tout ce qui est aliéné dans la vente correspond à la définition de «biens»—À supposer que l'art. 68 soit applicable, la détermination sous son régime doit être abordée tant du point de vue du vendeur que de celui de l'acheteur et en tenant compte de tous les faits pertinents—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(1), (7), 68, 248(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20(6)g) (mod. par S.C. 1953-54, chap. 57, art. 5).

GOLDEN C. LA REINE, 599

Calcul du gain en capital ou de la perte lors de la vente d'un hôpital privé, à titre d'une entreprise en activité, à un gouvernement provincial, y compris notamment d'un immeuble et d'un terrain attenant—Appel par la Couronne d'une décision de la Commission de révision de l'impôt—La question qui se pose est de savoir la juste valeur marchande au jour d'évaluation—La contribuable fait valoir que cette valeur équivaut au montant du prix de vente, à l'exclusion des dépenses—Un autre exploitant d'hôpital privé a offert d'acheter, peu de temps après le jour d'évaluation, l'hôpital à la défenderesse, approximativement

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

pour la valeur alléguée par celle-ci—La Cour souscrit à la solution proposée par l'expert cité par la contribuable: emploi de la méthode fondée sur le revenu pour calculer la valeur de l'entreprise et des actifs à titre d'entreprise en activité, et non-répartition entre les divers éléments—La Cour rejette l'attribution de valeur à des biens incorporels, à savoir la possession d'un permis d'exploitation et d'une clientèle—Ni la défenderesse, ni l'autre exploitant, ni le gouvernement provincial n'ont procédé à une telle attribution—Le maintien de la licence, lors de la vente à un acheteur de bonne réputation, est presque automatique—Le témoignage donné par les experts cités par la demanderesse ne diffère pas beaucoup de celui de l'expert de la contribuable en ce qui concerne la valeur de l'entreprise en activité—Rien ne prouve qu'il y a une augmentation de la valeur des biens corporels—Le Ministre et la Cour ne sont pas tenus de répartir la valeur lors de la détermination de l'existence et de l'importance du gain en capital—Si une répartition s'impose, celle faite au moment de la vente est étayée par la preuve—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 151, 248(1)—Hospital Act, R.S.B.C. 1960, chap. 178.

R. C. DEMCO MANAGEMENT LIMITED (non publié, T-4751-81, jugement en date du 8-11-83)

Allocation de retraite—Appel de la cotisation du Ministre—Il incombe au demandeur de prouver que la somme reçue de la société dont il était le principal actionnaire constitue une «allocation de retraite»—L'art. 248 définit une «allocation de retraite» comme une somme reçue pour perte de charge ou d'emploi, à partir du moment où une personne quitte sa charge ou son emploi—À la liquidation de la société, l'inventaire a été transféré à une autre société dont le demandeur est le principal actionnaire—Le demandeur a continué de gérer le reste des affaires de la société—Ce sont les affaires de la société qui ont pris fin, non l'emploi du demandeur—Il n'y a pas de preuve de retraite en soi—La jurisprudence indique qu'il n'y a pas retraite lorsqu'il y a continuation de l'emploi au même titre et avec les mêmes responsabilités pour une société différente surtout lorsqu'il existe un lien quant à la possession d'actions—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 248.

DOYLE C. LA REINE (non publié, T-6469-81, jugement en date du 15-9-83)

Somme versée à la demanderesse à titre de «dommages-intérêts pour résiliation ou annulation» d'une entente en matière d'exploitation forestière—La demanderesse a traité la somme comme une disposition de biens en immobilisation et n'a déclaré aucun gain en capital imposable—Le Ministre a établi une nouvelle cotisation en se fondant sur la juste valeur marchande de l'entente au jour de l'évaluation—La valeur au jour de l'évaluation est une question de fait—Le paiement n'est pas considéré comme un «montant en immobilisation admissible» au sens des art. 14(1) et 14(5)b) de la Loi—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14(1), (5)b).

GOODWIN JOHNSON (1960) LTD. C. LA REINE (non publié, T-1716-82, jugement en date du 6-10-83)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Évaluation d'un avantage—Appel d'une décision de la Commission confirmant l'évaluation faite par le contribuable de son usage personnel du navire appartenant à Joyce Management—Le contribuable détient toutes les actions de Joyce qui, de son côté, détient toutes celles de Houle Electric—L'achat du navire a occasionné la reprise du navire de Houle Electric—Chaque navire servait à des fins de divertissement et de promotion des affaires de Houle Electric—Le contribuable avait le contrôle de l'usage du navire de Joyce—Le navire était plus souvent utilisé à des fins personnelles qu'aux fins de l'entreprise—Utilisation pendant la saison chaude seulement—Le contribuable a calculé le montant de son avantage comme étant une partie des dépenses annuelles d'exploitation—Le Ministre a posé comme prémisse que l'achat a été effectué à des fins personnelles—Le Ministre a dont inclus (i) le temps d'inutilisation ainsi que le temps d'utilisation réelle à des fins personnelles dans le calcul de la fraction du temps d'utilisation à des fins personnelles, et (ii) la fraction des dépenses d'exploitation ainsi que de la partie annuelle des dépenses de capital initiales parce que les fonds de la société auraient pu être utilisés autrement—Formule utilisée par le Ministre dans le cas de navires seulement—La Règle 408(1) exige que les faits essentiels soient plaïdés et non pas simplement allégués—Navire acquis aux fins de l'entreprise—Historique d'un tel usage—Le Ministre a eu tort d'examiner la situation pendant les années d'imposition seulement—Les sociétés en cause sont des sociétés privées et une note de service indiquant leur décision de procéder à un achat était donc inutile—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1), art. 15(1)*b*,*c*), 178(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 408(1).

R. C. HOULE (non publié, T-5753-82, jugement en date du 27-10-83)

Appel d'un jugement de première instance, [1982] 2 C.F. 357, rejetant une action en appel de cotisations établis en vertu de l'art. 12(1)*a* pour les années d'imposition 1974 et 1975—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)*a*).

MIDWEST OIL PRODUCTION, LTD. C. LA REINE (non publié, A-147-82, jugement en date du 8-6-83)

Affaire de caractère commercial

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain en capital?—Intention—Le demandeur avait conclu, depuis plusieurs années, de nombreuses opérations immobilières—Le contrat prévoyait que l'acquéreur pouvait obtenir mainlevée partielle des hypothèques et privilèges du vendeur grevant le terrain—Tel un spéculateur, le demandeur n'a entrepris aucun travail pour accroître la valeur du terrain—Il constituait donc pour le demandeur un article de stock—Le bénéfice est un revenu—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 248(1).

MAROIS C. LA REINE (non publié, T-1497-80, jugement en date du 6-7-83)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Compagnies associées*

Appels de cotisations établies pour les années d'imposition 1972, 1973 et 1974 à l'égard de compagnies considérées comme associées pendant ces années—Jenmari Properties Ltd. (Jenmari) a été constituée pour des raisons qui n'ont aucun rapport avec des avantages fiscaux comme moyen de donner la propriété de biens immobiliers aux épouses des deux principaux actionnaires de Alpha Forming Corp. Ltd. (Alpha)—Plus tard, Alpha a acheté une grue et l'a vendue à Jenmari qui l'a payée avec de l'argent emprunté à Alpha sans intérêt—Alpha est le principal client de Jenmari pour la location de grue, ce qui entraîne des avantages fiscaux pour les deux sociétés—La directive selon l'art. 247 portant que les sociétés doivent être «considérées» comme associées est justifiée parce que même si la réduction d'impôt n'est pas la raison de la constitution de Jenmari, elle est devenue l'une des raisons principales de l'existence de deux sociétés distinctes au cours des années pertinentes—Directive confirmée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 247(2),(3).

ALPHA FORMING CORPORATION LIMITED C. LA REINE (non publié, T-5635-78, jugement en date du 24-11-82)

JENMARI PROPERTIES LIMITED C. LA REINE (non publié, T-5636-78, jugement en date du 24-11-82)

Déductions

L'intimée est devenue une corporation privée dont le contrôle est canadien («CPCC») au mois de juin 1974—Le revenu imposable de l'intimée pour les années d'imposition 1972 à 1974 doit être inclus dans le calcul de son compte des déductions cumulatives aux fins d'établir la déduction accordée aux petites entreprises en vertu de l'art. 125(1) pour les années subséquentes—L'art. 125 vise à accorder aux CPCC un traitement fiscal spécial—Ce but ne doit être réalisé que dans la mesure permise par les termes de cet article—La Cour ne peut étendre ce traitement spécial en se fondant sur une intention non prévue de façon expresse—La décision est la même, même si «corporation» se rapporte uniquement aux CPCC—Appel à l'encontre de la décision de la Division de première instance accueilli—Cotisations rétablies—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125(1),(6)*b*).

R. C. B & J MUSIC LIMITED, 27

Appels relatifs à l'impôt sur le revenu admis en partie—La population de la région où les défendeurs exercent leur profession diminuait en raison de l'exode des jeunes—Les défendeurs ont engagé des frais légaux pour contester sans succès la décision de construire une école dans une autre municipalité—Les défendeurs ont également perdu des sommes d'argent consenties à titre d'avances ou de cautionnements, à une corporation sans but lucratif en vue de la construction d'un foyer d'accueil pour personnes âgées—Le foyer d'accueil aurait permis aux défendeurs de conserver et d'augmenter leur clientèle—Un défendeur était également propriétaire d'une pharmacie—Les frais légaux sont déductibles en vertu de l'art. 18(1)*a* de la Loi de l'impôt sur le revenu à titre de dépenses engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise parce qu'elles ont été faites

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

dans le but d'augmenter la clientèle des médecins et de la pharmacie—Les avances ou les cautionnements ne peuvent être déduits parce qu'il s'agit d'une perte de capital au sens de l'art. 18(1)b)—Il ne s'agissait pas d'une entreprise de prêt d'argent ni d'une aventure de nature commerciale—Ils comptaient tirer profit d'une clientèle accrue ou de l'exploitation du foyer d'accueil lui-même—Les avances et les cautionnements sont sujets à la déduction prévue à l'art. 40(2)g(ii) puisque les créances ont été acquises en vue de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 18(1)a),b), 38, 39, 40(2)g(ii), 50.

R. C. LALANDE, 505

La défenderesse réclame, à titre de personne mariée subvenant aux besoins de son conjoint, la déduction prévue à l'art. 109—L'époux a obtenu une déduction semblable—La Loi permet-elle aux conjoints de bénéficiaire tous les deux de la déduction matrimoniale?—Appel accueilli—L'expression «subvenir aux besoins» à l'art. 109 implique l'idée de subsistance—«Celui aux besoins de qui un autre subvient» est une personne à charge de l'autre, c.-à-d. qu'il reçoit de l'autre ses moyens de subsistance—Une personne à charge ne saurait être le soutien de celui-là même qui subvient à ses besoins—La déduction sous le régime de l'art. 109 est prévue pour les cas où un conjoint subvient aux besoins de l'autre conjoint et non pour les cas où il paye les charges communes—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 109(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 30, art. 11; 1976-77, chap. 4, art. 42).

R. C. ROBICHAUD, 611

Appel d'une décision de la Division de première instance confirmant les nouvelles cotisations—Le Ministre a rejeté des déductions pour les intérêts payés sur «de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien»—Les fiduciaires ont emprunté pour payer les prélèvements à même le capital en faveur de la bénéficiaire de la fiducie appelante au lieu de liquider des titres productifs de revenu—Les fiduciaires ont déduit les intérêts payés sur l'argent emprunté conformément aux art. 11(1)c)(i) de l'ancienne Loi de l'impôt sur le revenu et 20(1)c)(i) de la nouvelle Loi—L'appelante a fait valoir que l'argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un revenu parce qu'il permettait aux fiduciaires de conserver des placements qui ont continué à produire des revenus pour la fiducie—L'arrêt *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue* (1970), 70 DTC 6351 (C. de l'É.) est appliqué—La façon d'accomplir ce but importe peu—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 11(1)c)(i) mod. par S.C. 1968-69, chap. 44, art. 2—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)c)(i).

BRONFMAN TRUST C. LA REINE, 797

Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a accueilli la demande de frais de déplacement d'un fonctionnaire ayant utilisé son automobile dans l'exercice de ses fonctions—Entente prévoyant un taux de millage uniforme mais ne couvrant pas tous les frais—La déductibilité du déficit en vertu de l'art. 8(1)h) de la Loi repose sur la question de savoir si le contrat d'emploi obligeait l'employé à payer ses dépenses—Contrat unilatéral ne créant pas d'obligation contractuelle

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

d'utiliser sa voiture et de payer ses dépenses—Aucune obligation de la sorte dans la convention collective, le Règlement ou la législation—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5, 6(1)b), 8(1)h),j).

R. C. CIVIL, 830

Appels des cotisations du Ministre pour l'année d'imposition 1974—Le demandeur a réalisé un bénéfice sur la vente d'une propriété—Il prétend que la propriété était sa résidence principale—Il n'a jamais habité la propriété et ne l'a pas désignée comme sa résidence principale en vertu de l'art. 45(2) de la Loi—Il a désigné une autre propriété comme sa résidence principale—Le bénéfice est imposé à juste titre comme un gain en capital car le demandeur n'est pas visé dans le texte de l'art. 54(2)—Le demandeur a acheté une troisième propriété et l'a revendue le jour de la signature de la promesse d'achat—Aucune preuve n'indiquait comment le demandeur se proposait de financer l'achat de la propriété ou de la gérer comme bien productif de revenu—Vraisemblablement le demandeur savait qu'il avait la possibilité de revendre la propriété avec bénéfice lorsqu'il a offert de l'acheter—La preuve révèle qu'il y a eu deux autres opérations immobilières au cours des deux années entourant l'opération en question—Selon la prépondérance des probabilités, le demandeur avait l'intention d'acquérir la propriété à titre spéculatif en vue de la revendre—Le bénéfice est à juste titre cotisé comme un revenu provenant d'une entreprise—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 45(2), 54g).

HABER C. LA REINE (non publié, T-1941-79, jugement en date du 6-4-82)

Le demandeur Reynald Plante et son frère Hubert Plante interjetent appel des nouvelles cotisations par lesquelles le Ministre a) a réduit à la limite de 5 000 \$ prévue à l'art. 31 le montant des pertes agricoles déductibles par chacun; b) a écarté l'amortissement de la maison du calcul du revenu tiré de la ferme; et c) a réduit dans le cas de Reynald Plante la fraction déductible des dépenses entraînées par l'usage d'une automobile—Hubert Plante, sans donner d'explications, ne s'est pas présenté à l'audience—Le demandeur et son frère ont formé une société d'exploitation agricole non enregistrée; ils ont acheté des terres agricoles, commencé l'élevage et l'entraînement de chevaux de course, construit une maison pour le demandeur—Chaque frère a déduit la moitié des pertes d'exploitation de leurs autres revenus—Le demandeur est comptable agréé et son frère est employé par le gouvernement provincial—Le demandeur a réclaté le montant des dépenses liées à l'usage d'une automobile pour l'exercice de sa profession de comptable—Le Ministre a allégué que l'exploitation agricole, seule ou combinée à une autre activité, ne constituait pas la principale source de revenus des contribuables pendant les années couvertes par les nouvelles cotisations—Il a aussi soutenu que, parmi les dépenses liées à l'usage d'une automobile par le demandeur, certaines résultaient de son usage à des fins personnelles—Aucun des frères n'avait de l'expérience dans l'exploitation agricole même si Hubert Plante avait déjà entraîné des chevaux de course—Le demandeur avait l'intention de se consacrer éventuellement à plein temps à l'élevage des chevaux de course, mais il continuait à travailler comme comptable afin de s'assurer une certaine protection contre les

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

pertes tenant au «démarrage» de l'entreprise—Les résultats financiers de l'entreprise se sont améliorés de façon marquée après les années couvertes par les nouvelles cotisations et le demandeur s'attend maintenant à faire des profits—Le demandeur a racheté les parts de son frère—Le demandeur n'a jamais considéré que son entreprise agricole constituait un passe-temps et il y a investi toutes ses économies—La valeur actuelle de la maison est supérieure à sa valeur originale—Temps consacré par le demandeur à sa profession de comptable, à l'exploitation de la ferme—L'interprétation de l'art. 31 est régie par l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480 (le juge Dickson)—«Principale source de revenu»—La défenderesse admet que l'exploitation de la ferme constitue une entreprise agricole valide et non un passe-temps—Le demandeur a rempli certains des critères relatifs à l'exploitation agricole contenus dans le bulletin d'interprétation IT-322R, mais pas tous—Il est peu probable que Hubert Plante ait pu consacrer beaucoup de temps à l'entreprise d'élevage de chevaux de course—L'exploitation agricole ne constituait qu'une occupation secondaire pour chacun des deux frères pendant les années en cause dans les nouvelles cotisations et c'est pourquoi la limite prévue à l'art. 31 s'applique—Le demandeur n'a fourni aucun chiffre pour étayer ses estimations du millage total et de son utilisation à des fins personnelles que la défenderesse peut rejeter—Le demandeur est resté vague quant aux détails, mais le juge conclut que le millage effectué aux fins de l'entreprise se situe entre les chiffres avancés par le Ministre et ceux avancés par le demandeur—Appel rejeté pour le reste—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1), art. 18(1)a),b), 31.

PLANTE C. LA REINE (non publié, T-5712-80, jugement en date du 27-9-83)

Pertes provenant d'une activité agricole limitées à 5 000 \$ par année après que le Ministre a déterminé, en vertu de l'art. 31 de la Loi, que le revenu du demandeur ne provenait principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source—Le demandeur était un employé à plein temps de Hydro Ontario—Le demandeur a changé de travail et concentré ses forces et ses capitaux dans l'agriculture, respectant ainsi les critères dégagés dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480—L'agriculture est la «préoccupation majeure» du demandeur et son emploi constitue une «activité secondaire»—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1),(2).

GRAHAM C. LA REINE (non publié, T-5613-81, jugement en date du 21-10-83)

Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt refusant d'accorder une déduction de sommes payées à un créancier hypothécaire pour le compte de la femme et des enfants du demandeur en vertu d'une convention signée le 10 avril 1973—L'art. 60.1 de la Loi permet la déduction de sommes versées en vertu d'une convention écrite intervenue après le 6 mai 1974—La Commission a également décidé à juste titre que la déduction des honoraires d'avocats et de comptables est prohibée par l'art. 18(1)—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1), 60.1.

PHILP C. LA REINE (non publié, T-1062-82, jugement en date du 21-10-83)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Les dépenses faites pour des publications ne sont pas déductibles en vertu de l'art. 18(1)a) de la Loi—Les dépenses étaient des débours engagés à titre de capital—La décision de la Commission de révision de l'impôt est confirmée—Le ministre du Revenu national doit payer les frais du contribuable conformément à l'art. 178(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), 40(1), 178(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif A, art. 4(2).

R. C. YOUNG (non publié, T-8301-82, jugement en date du 14-10-83)

Usage ou entretien d'installations récréatives—Appel de la Division de première instance—L'art. 18(1)l)(i) interdit clairement la déduction en question—Appel accueilli, cotisation rétablie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)l)(i).

R. C. JADDO ANDERSON LIMITED (non publié, A-895-80, jugement en date du 2-2-84)

Gains en capital

Résidence principale—Appel interjeté par la Couronne d'une décision de la Commission de révision de l'impôt—Les défendeurs voulaient seulement un fonds de terre assez grand pour y habiter mais ils ont acheté un terrain de 10 acres qui était la superficie minimale imposée par le règlement de zonage municipal—Ils n'ont pas utilisé plus d'un acre pour leur habitation— Craignant d'être expropriés, ils ont vendu à la ville 9,3 acres qui n'incluaient pas leur maison—Il s'agit de savoir si la superficie vendue constituait une résidence principale dont la disposition a produit un gain en capital non imposable—On n'a pas prétendu que la vente partielle d'une résidence principale est impossible—Le mot «particulier» employé à l'art. 54g) est synonyme de «contribuable»—L'époque déterminante est la période qui a précédé la disposition—Lorsqu'un contribuable répond à un critère objectif, il est inutile de prendre en considération un critère subjectif, tel que la contribution du fonds de terre contigu à l'usage et à la jouissance du logement à titre de résidence, même si ce critère peut être acceptable—Les facteurs mentionnés à l'art. 24(6) de la Loi sur l'expropriation pourraient être pris en considération dans les circonstances appropriées—L'ensemble des 10 acres a contribué à l'usage et à la jouissance du logement à titre de résidence puisque les défendeurs ne pouvaient légalement occuper leur logement à titre de résidence sur une superficie inférieure—La disposition portait donc sur une résidence principale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(2), 54g), 178(2)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 24(6).

R. C. YATES, 730

Le demandeur interjette appel d'une nouvelle cotisation de la juste valeur marchande d'un terrain agricole au jour de l'évaluation—Le terrain est situé à proximité des limites de la ville de Saskatoon—Le demandeur cultive encore le terrain—La ville a mis en œuvre un projet de réserve de terrains situés en périphérie—L'évaluateur n'est pas rendu inhabile du fait de son

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

emploi au ministère du Revenu—La Cour préfère le témoignage et l'évaluation de l'évaluateur du demandeur—L'utilisation optimale du terrain est l'agriculture, avec des possibilités de lotissement—L'imminence d'une transition dans les environs immédiats a influencé d'une manière importante la valeur au jour de l'évaluation et les possibilités d'utilisation—Des ventes comparables doivent se rapporter à des terrains situés à proximité de la propriété en question à l'époque concernée pour pouvoir servir d'indices de la valeur—Augmentation de la valeur des terrains—Le nombre d'acquisitions faites par la ville est un facteur pertinent—Le demandeur s'est déchargé du fardeau de réfuter la cotisation—L'appel est accueilli, la question est renvoyée pour nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 38, 39, 40.

KUSCH C. LA REINE (non publié, T-4968-79, jugement en date du 27-1-84)

Disposition présumée pour cause de décès—Couronne—En février 1977, le contribuable est décédé sans testament—Deux fils ayant renoncé, à l'été de 1979, à tout droit à la succession, l'épouse est devenue héritière de la totalité de la succession—À la suite d'un avis de nouvelle cotisation aux fins de l'impôt sur les successions, l'épouse a demandé à l'automne 1979 une ordonnance, qui n'était pas nécessaire, lui accordant, en vertu d'une loi provinciale, *The Dependants' Relief Act*, tous les biens—La nouvelle cotisation indique une dette fiscale importante pour 1977—Les administrateurs demandeurs prétendent qu'il n'y a aucun impôt à payer—Résultat contraire quand sont remplies les conditions qui suivent l'art. 70(6)b(ii)—Ces conditions s'appliquent à la fois à la situation d'un conjoint prévue à l'art. 70(6)a et à la situation d'une fiducie créée pour un conjoint prévue à l'art. 70(6)b—Examen des lois d'interprétation et de la jurisprudence sur la question de savoir si la Couronne est liée par des lois—*The Dependants' Relief Act* ne restreint pas le droit de la Couronne de percevoir les impôts dus sous le régime de la Loi de l'impôt sur le revenu—Avant l'ordonnance, on ne saurait dire que la succession avait été dévolue à la veuve, quoique la dévolution soit censée rétroagir à la date du décès—Il s'est écoulé 18 mois entre l'expiration de la période de 15 mois qu'accorde ordinairement l'art. 70(6) pour compléter la dévolution et l'obtention de l'ordonnance—La période de 18 mois est-elle «de délai plus long qui est un délai raisonnable dans les circonstances»?—L'omission de retenir rapidement les services d'un avocat n'explique que le retard, mais ne constitue pas une justification raisonnable—La succession étant relativement importante et l'administration n'étant pas compliquée, on s'attend à ce que les administrateurs fassent preuve de diligence—L'ignorance de l'art. 70(6) ne constitue pas une excuse—On a fait preuve d'une patience excessive à l'égard du comptable à qui on a confié l'administration et qui a laissé traîner les choses—Des *obiter dicta* mettent en question l'opportunité, dans les circonstances, de l'ordonnance délivrée en vertu du *The Dependants' Relief Act*—Action rejetée—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16—*The Interpretation Act*, R.S.S. 1978, chap. I-11, art. 7—*The Dependants' Relief Act*, R.S.S. 1978, chap. D-25, art. 14(1), 15—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 70(5), (6).

SUCCESSION HILLIS C. LA REINE (non publié, T-3210-80, jugement en date du 25-6-82)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt portant que la vente d'une maison à son fils et à sa belle-fille constitue une opération avec lien de dépendance entraînant un gain en capital imposable—Le demandeur fait valoir qu'il détenait la maison en fiducie—La preuve par témoins est admissible malgré la *Statute of Frauds*—La demande est appuyée par les probabilités—Existence d'un écrit à l'appui de la thèse de la fiducie, complété par des témoignages—Faits incontestables permettant de conclure à l'existence d'une fiducie—Fiducie confirmée par un témoignage désintéressé—Preuve par témoins satisfaisante et convaincante—Appel accueilli à cet égard—Deuxième question: le demandeur est-il assujéti à des frais pour droit d'usage d'une automobile en vertu de l'art. 6(1)e) pour l'utilisation d'une automobile mise à sa disposition par son employeur pour son usage personnel—Il est conclu que l'automobile était utilisée principalement pour les affaires—L'appel est accueilli, la cotisation doit être établie en vertu de l'art. 6(1)a) de la Loi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1)a), e), (2), 15(5), 69(1)b)(i), 177—*Statute of Frauds*, R.S.O. 1980, chap. 481, art. 9—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 409.

BOUCHARD C. LA REINE (non publié, T-5805-81, jugement en date du 13-4-83)

Vente d'actions—Produit de la disposition fixé à 7 800 000 \$—La vente est conditionnelle au remboursement à l'acheteur de la valeur comptable des avances faites aux sociétés associées—Le demandeur réclame une déduction de 800 000 \$ à titre du coût de la vente—Il y a une différence entre la valeur comptable de la créance acquise comme condition de la vente (1 400 000 \$) et la valeur de la créance au moment où elle a été exigée (600 000 \$)—Achat de la créance à une valeur gonflée fait partie de l'opération de vente des actions—La décision est fondée sur l'*equity* et l'interprétation libérale des dispositions législatives—La somme de 800 000 \$ a été déduite du produit de la disposition—On ordonne que de nouvelles cotisations soient établies—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)f), p), 40(1)a)(i), 50(1), 53(1)c), 69(1)a).

FRADET C. LA REINE (non publié, T-2898-82, jugement en date du 17-11-83)

Remboursement au titre de dividendes

L'intérêt provenant de billets à court terme est-il un revenu de placement canadien aux fins du remboursement au titre de dividendes en vertu de l'art. 129 de la Loi?—L'intimée est une corporation canadienne privée qui fabrique des appareils de ventilation—L'intimée investit le montant des acomptes reçus en vertu des contrats de fabrication qui est en sus du besoin courant de liquidités dans des billets à court terme—Le surplus est réinvesti à la fin de la période de 30 jours—L'appel de l'intimée contre la décision du Ministre lui refusant tout remboursement au titre de dividendes et réduisant son impôt en main remboursable au titre de dividendes est accueilli pour le motif qu'on ne peut faire de distinction entre l'espèce et l'affaire *R. c. Marsh & McLennan, Limited*, [1982] 2 C.F. 131 (1^{re} inst.)—La décision de la Division de première instance a été infirmée par la Cour d'appel (A-675-81, jugement en date du 11 avril

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1983)—La décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Marsh & McLennan* a été suivie—L'intérêt ne constitue pas un revenu de placement au Canada parce qu'il est tiré d'une source qui est un bien dont l'intimée a eu l'usage aux fins de son entreprise—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 89(1), 129.

R. C. BROWN BOVERI HOWDEN INC. (non publié, A-685-81, jugement en date du 8-7-83)

Appel d'une décision de la Division de première instance disant que l'intérêt retiré de dépôts en dollars américains dans les banques des Philippines était un revenu de placement à l'étranger pour obtenir un remboursement au titre de dividendes en vertu de l'art. 129 de la Loi—L'intimée est une corporation canadienne privée qui finance une usine d'emboutissage aux Philippines—Les excédents de caisse ont été déposés dans des banques aux Philippines au moyen d'accords de crédit réciproque en devises—Les accords permettaient à l'intimée de retirer de l'intérêt de ses dépôts en dollars américains—L'appelante soutient que le revenu tiré d'un bien situé à l'extérieur du Canada qui est un bien dont la corporation a eu l'usage aux fins de son entreprise est compris dans l'exclusion que prévoit l'art. 129(4)a)(ii)—Appel accueilli—Les dépôts étaient utilisés aux fins de l'entreprise de l'intimée aux Philippines—Ils faisaient partie intégrante des accords de financement—Les dépôts constituaient un moyen de réduire les coûts d'emprunt ainsi qu'une garantie pour le remboursement des prêts—*La Reine c. Marsh & McLennan, Limited*, Cour fédérale, A-675-81, jugement en date du 11 avril 1983, appliqué—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 89(1), 129.

R. C. ENSITE LIMITED (non publié, A-701-81, jugement en date du 6-7-83)

R. C. ENSITE LIMITED (non publié, A-702-81, jugement en date du 6-7-83)

Revenu ou gain en capital

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt statuant que la plus-value d'un immeuble d'habitation acquise entre son achat et sa conversion en immeuble en copropriété constitue un revenu plutôt qu'un gain en capital—Il est établi que l'intention motivant cet achat par la demanderesse était uniquement l'acquisition d'un placement; il ne s'agissait pas d'un risque de caractère commercial—La conversion en stock a eu lieu à compter de la date de la demande à la ville de l'autorisation de convertir l'immeuble—Appel accueilli en partie.

HUGHES C. LA REINE (non publié, T-1874-80, jugement en date du 14-12-83)

Le demandeur interjette appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant la cotisation du Ministre portant que les produits de la vente en 1971 et 1972 de droits de coupe constituent des gains en capital—Le demandeur est un dirigeant et un actionnaire de la société acquéresse et est responsable de ses opérations forestières—Depuis 1953, le demandeur a acheté un grand nombre de terres à bois et, de 1965 à 1972, en a vendu les droits de coupe à la société—Le demandeur a acheté les terres pour s'assurer une forme de protection

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

contre les événements futurs et en a gardé le droit de propriété—Il appartient au contribuable de démontrer que la cotisation est erronée—Le demandeur disposait de ses droits de coupe comme les propriétaires d'autres terres l'aurait fait pour augmenter leurs revenus—Le demandeur vendait les produits de ses terres—Intention de faire des profits—Cotisation confirmée, appel rejeté.

ARNOLD C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-5537-80, jugement en date du 28-10-83)

Date de déclaration du paiement—La demanderesse interjette appel de la nouvelle cotisation du Ministre qui a considéré la prime reçue lors d'un prêt comme un revenu imposable dans l'année du remboursement du prêt (l'année de la nouvelle cotisation)—La demanderesse a déclaré la prime comme un gain en capital dans l'année du remboursement, mais, dans ses propres livres comptables, elle l'a amortie sur la durée du prêt; elle prétend maintenant que la prime est imposable dans l'année où le prêt a été consenti—Auparavant, la demanderesse n'avait fait qu'un prêt—Le montant de la prime était censé déduit du principal consenti, par soumission et retour du chèque de la demanderesse—En un seul versement, la débitrice a payé, avant l'échéance, la totalité du principal et de l'intérêt, de sorte que l'amortissement fait par la demanderesse est accéléré et inégal—Des comptables agréés ont donné des témoignages partiellement contradictoires quant aux méthodes (dates) de déclaration de la prime—Essence de l'opération—Seul le principal moins le montant de la prime a vraiment changé de mains au moment où le prêt a été consenti—La demanderesse n'a réellement reçu la prime qu'au moment du remboursement du prêt—L'expert cité par la défenderesse a préféré comptabiliser la totalité de la prime dans l'année du remboursement si le prêt était risqué, mais tel n'était pas le cas de l'espèce—La prime doit être amortie de la manière qu'indique la demanderesse—Une opération isolée peut être un projet comportant un risque de caractère commercial—Tout emploi rentable d'avoirs monétaires donne lieu à la présomption qu'il y a exploitation d'une entreprise—La prime a été donnée en vue d'un accord sur le prêt—La demanderesse a agi comme un bailleur de fonds ordinaire—La prime constitue un revenu—L'art. 76(1) n'est pas applicable pour exiger une déclaration dans l'année où le prêt a été consenti, puisque la prime n'est pas «une dette qui était alors remboursable»—Appel accueilli en partie, affaire renvoyée au Ministre pour établir de nouveau une nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1), art. 76(1).

WESTERN UNION INSURANCE COMPANY C. LA REINE (non publié, T-4617-81, jugement en date du 28-9-83)

La demanderesse interjette appel de la nouvelle cotisation établie par le Ministre dans laquelle il a considéré que les profits tirés de la vente d'un centre commercial constituaient un revenu d'entreprise—La défenderesse allègue que la demanderesse exploite une entreprise de spéculation sur les biens immobiliers—L'intention au moment de l'achat en février 1973 était de faire un placement à long terme, les profits sont donc un gain en capital—La demanderesse avait soigneusement étudié les bénéfices éventuels à tirer de l'investissement—Des rénovations importantes ont été entreprises après l'achat—La demanderesse ne cherchait pas activement des occasions de réaliser

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

rapidement des profits—La demanderesse a vendu le centre commercial en novembre 1975 afin d'obtenir des fonds pour mettre sur pied une compagnie de fiducie, mais telle n'était pas son intention au moment de l'achat—L'examen de la valeur éventuelle de revente est compatible avec l'intention d'acheter en vue de faire un placement—Les intérêts de la demanderesse sont distincts de ceux de la société de courtage immobilier du seul actionnaire—La demanderesse a acquis des biens immobiliers pour faciliter l'exploitation de la société de courtage, mais elle a cessé de le faire après 1971—La société de courtage a essayé en vain de mettre sur pied en 1969-70 une entreprise immobilière commerciale—La demanderesse n'a pas fait de spéculation dans le domaine des immeubles commerciaux—On peut répondre à la conclusion selon laquelle l'acquisition a été faite dans un but de spéculation qu'il existait des motifs commerciaux valides justifiant la vente—Plusieurs éléments ont amené la demanderesse à conclure que la valeur de son placement avait diminué—Appel accueilli et cotisation antérieure rétablie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1), art. 129(4), 172.

SHARON MILLS DEVELOPMENTS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-5902-81, jugement en date du 21-10-83)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt portant que le profit tiré de la vente d'un hôtel est un revenu découlant d'un risque commercial—Crédibilité des témoignages—Pas d'intention secondaire—L'hôtel a été acheté à titre d'investissement, non en vue de la revente—Cotisation annuelle—Jurisprudence complète.

CARSONS CAMPS LTD. C. LA REINE (non publié, T-1503-82, jugement en date du 25-10-83)

Le gestionnaire d'un centre commercial a reçu 10 pour cent des profits de la vente de celui-ci, conformément au contrat—Le juge de première instance a conclu que cette somme lui avait été payée à titre d'honoraires pour services de gestion et qu'il s'agissait donc d'un revenu—Argument selon lequel cette somme représente un avantage accordé par le contrat de gestion à titre de récompense pour avoir accepté d'en être partie et qu'il s'agit donc de capital—Question d'interprétation du contrat—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 174.

ZOËL CHICOINE INC. C. LA REINE (non publié, A-387-81, jugement en date du 17-1-84)

Appel d'un jugement de première instance portant que la contrepartie d'une renonciation à des droits en vertu d'une entente sur une option d'achat d'actions est imposable en vertu de l'art. 7(1)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu et que le paiement de 200 000 \$ à la résiliation d'un contrat de louage de services est imposable en vertu de l'art. 6(3)a) ou b)—L'appelant a renoncé à l'option d'achat d'actions pour 96 000 \$ à la fusion de compagnies—L'appelant prétend que ces 96 000 \$ sont non imposables puisqu'ils représentent des dommages-intérêts pour violation des ententes d'option d'achat—L'appelant fait valoir que la renonciation aux droits n'équivaut pas à un transfert ni à une disposition au sens de l'art. 7(1)b)—Le libellé de l'art. 7(1)b) ne suppose pas l'intention de limiter l'application de cet article au transfert à des personnes autres que le titulaire de l'option—L'art. 7(1)b) inclut tant un montant reçu à titre de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

contrepartie pour la renonciation à des droits qu'un montant reçu pour un «transfert» de droits encore valides—Les 96 000 \$ sont imposables en vertu de l'art. 7(1)b)—L'appelant fait valoir que les 200 000 \$ représentent des sommes dues pour la disposition de droits en vertu d'un contrat de louage de services—La conclusion du juge de première instance selon laquelle le paiement est relié au contrat de louage de services avec la nouvelle compagnie s'appuie sur la preuve—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(3)a), b), 7(1)b).

STEPHENS C. LA REINE (non publié, A-758-81, jugement en date du 10-1-84)

GREINER C. LA REINE (non publié, A-759-81, jugement en date du 10-1-84)

LÉGALITÉ DE SAISIES

Le juge de première instance a eu raison de rejeter la demande—Appel rejeté.

VESPOLI C. LA REINE (non publié, A-739-82, jugement en date du 7-9-82)

NON-RÉSIDENTS

Appel d'une cotisation de 1976—Le contrôle et l'administration de l'entreprise de la demanderesse ainsi que les opérations de la compagnie et les activités de placements sont exercées aux États-Unis—La demanderesse a obtenu des permis provinciaux et un enregistrement conforme à la Loi fédérale sur les compagnies d'assurance étrangères—Elle n'a pas d'actifs au Canada à l'exception des dépôts requis par la loi—Les mandataires servaient uniquement à obtenir les permis, ils ne sollicitaient pas d'assurances, ni n'étaient autorisés à exploiter une entreprise—La demanderesse n'occupe pas de locaux ni n'exploite une entreprise ici selon le critère de résidence établi dans *De Beers Consolidated Mines Limited v. Howe*, [1906] A.C. 455 (H.L.)—La demanderesse n'est pas imposable à titre de résident canadien en vertu de l'art. 2(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La demanderesse n'est pas réputée exploiter une entreprise conformément à l'art. 253b) parce qu'elle ne sollicite pas, ni n'offre en vente quoi que ce soit au Canada par l'entremise d'un mandataire ou préposé—La demanderesse n'exploite pas une entreprise au sens ordinaire du terme—Les faits laissent entendre que l'exploitation de l'entreprise résulte de conditions obligatoires—La question de savoir si les assurés sont des résidents canadiens est déterminée selon la loi de l'État du Colorado (É.-U.) la plus pertinente au contrat—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2(1),(3)b), 253b)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21.

CAPITOL LIFE INSURANCE COMPANY C. LA REINE (non publié, T-2885-81, jugement en date du 18-1-84)

Un résident canadien achète des actions à des résidents d'Haïti et des États-Unis—La cotisation de la demanderesse est établie à partir du principe que la vente des actions a donné lieu

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

à des «dividendes réputés» au sens de l'art. 212.1(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, que ces dividendes sont imposables en vertu de l'art. 212(2) et que la demanderesse aurait dû retenir le montant d'impôt approprié conformément à l'art. 215—L'art. 212(2) s'applique aussi à la Partie XIII de la Loi puisque la présomption se rapporte au paiement, non au dividende—*R. c. Melford Development Inc.*, [1982] 2 R.C.S. 504 et *Associates Corporation of North America c. La Reine*, [1980] 2 C.F. 382 (C.A.), confirmant [1980] 2 C.F. 337 (1^{re} inst.) suivis pour ce qui concerne l'interprétation des dispositions importantes de la Loi, compte tenu de l'accord fiscal Canada-États-Unis—Appel accueilli relativement à la partie de la cotisation concernant l'impôt payable par le résident des États-Unis, celui-ci étant exempt d'impôt—Appel également accueilli quant à l'application de l'art. 212(3) de la Loi, qui prévoit une réduction de 5 % du taux d'imposition—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 84(1), 116(1), 212(1)b), 212(2), 212(3), 212.1(1)a), 214(15)a), 215(1), (6)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21, Art. II.

PLACEMENTS SERCO LTÉE C. LA REINE (non publié, T-1130-82, jugement en date du 12-7-83)

PÉNALITÉS

Pénalité imposée à une compagnie pour la fausse déclaration remplie par son comptable—La Division de première instance a confirmé la décision de la Commission de révision de l'impôt qui annulait la pénalité—La connaissance des faits par le comptable pouvait être attribuée à la compagnie—Le comptable était l'âme dirigeante de la compagnie dans le domaine des fonctions qui lui avaient été confiées—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 163(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 56(2) (mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 16).

R. C. COLUMBIA ENTERPRISES LTD., 854

Appel des pénalités imposées par le ministre du Revenu national en vertu de l'art. 163(1) de la Loi—Le demandeur, qui est un spécialiste en médecine interne, n'a pas produit de déclarations pour les années d'imposition 1973, 1974 et 1975 jusqu'au moment de la demande officielle délivrée en 1977—Le demandeur a-t-il volontairement tenté de se soustraire à l'impôt?—Le demandeur s'est défendu d'avoir eu l'intention volontaire de se soustraire et allègue qu'il était trop occupé par sa pratique et qu'il a négligé sa comptabilité—«Se soustraire» à l'art. 163 signifie ne jamais payer l'impôt et non simplement remettre le paiement temporairement: *La Reine c. Pongratz*, [1983] 1 C.F. 77 (C.A.)—La preuve appuie la conclusion selon laquelle le demandeur attendait de voir si on lui demanderait de payer l'impôt—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 163.

STURGESS C. LA REINE (non publié, T-2083-79, jugement en date du 14-11-83)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

PRATIQUE

«Frais raisonnables et justifiés» selon l'art. 178(2) de la Loi—Le juge de première instance a commis une erreur en réduisant le montant des frais taxés adjugés au contribuable au motif qu'ils excédaient le montant d'impôt en cause et que les appels n'avaient pas valeur de précédents—Arrêt *La Reine c. Creamer*, [1977] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.), appliqué—Le but de l'art. 178(2) est de permettre au contribuable de recouvrer ses frais raisonnables, quels que soient le résultat du litige et le montant en cause—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 178(2), mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 64.

LECLERC C. LA REINE, 231

Requête en radiation des actes de procédure—Communication—Documents—Appel d'une ordonnance qui a radié un extrait de la défense et refusé la production de la liste des documents prévue à la Règle 448—L'intimée a effectué une série d'opérations avec trois autres sociétés, notamment la vente des actions de R.M. Ltd.—Elle a par la suite choisi de verser des dividendes à même son surplus en main non réparti et libéré d'impôt et son surplus de capital en main—Le Ministre a établi une nouvelle cotisation d'impôt sur les dividendes en présumant que certaines dispositions s'appliquaient parce que l'intimée contrôlait R.M. Ltd. avant la vente des actions et qu'elle avait un lien de dépendance après cette vente—En interjetant appel des nouvelles cotisations, l'intimée a allégué dans sa déclaration que la vente est survenue au moment où R.M. Ltd. était contrôlée par une autre société pendant une brève période—L'extrait en cause alléguait le mobile de l'opération qui était d'éviter de payer l'impôt—L'intimée n'a pas nié ce mobile—La continuité du contrôle est la seule question en litige—Le mobile n'entre pas en ligne de compte parce que l'appelante n'a pas allégué dans sa plaidoirie que les ventes constituaient une simulation ou qu'elles étaient autrement contraires à la loi—Cela avait été allégué dans des causes antérieures où le désir d'éviter de payer des impôts justifiait un examen attentif des opérations par la Cour—L'appelante a le droit d'obtenir la liste des documents en ce qui concerne les questions spécifiées dans la requête puisque ces documents pourraient porter sur le contrôle de R.M. Ltd. et sur toutes les autres questions en litige—Appel accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 89(1)l(ii) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 53), 89(5)a)(ii) (adopté par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 53), 186(2), 245, 246, 247—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448, formule 21.

R. C. SPECIAL RISKS HOLDINGS INC., 743

Demande, fondée sur l'art. 232 de la Loi de l'impôt sur le revenu, tendant à l'obtention d'une décision sur la question du privilège des communications entre client et avocat—On reconnaît qu'il n'y a pas de privilège puisque les documents en cause consistent en des relevés bancaires—Documents saisis en vertu de l'art. 231 de la Loi—Aucun lien entre les requérants et les documents—Les requérants demandent la restitution des documents parce que la preuve saisie n'est pas pertinente et parce qu'il s'agit d'une saisie excessive et abusive qui constitue une infraction à l'art. 8 de la Charte puisque lesdits documents ne se rapportent pas aux requérants—Les requérants invoquent en outre l'art. 24(2) de la Charte qui exige le rejet de toute preuve

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

susceptible de déconsidérer l'administration de la justice—Demande rejetée—Les décisions *In the Matter of Hoyle Industries Ltd and Hoyle Twines Ltd.*, [1980] C.T.C. 501 (C.F. 1^{re} inst.) et *In re Romeo's Place Victoria Ltd. et al.* (1981), 81 DTC 5295 (C.F. 1^{re} inst.) écartées—Le juge n'a pas compétence pour déterminer la pertinence dans le cadre d'une demande tendant à l'obtention d'une décision sur la question du privilège des communications entre client et avocat—L'art. 232 vise uniquement cette question—Question de la pertinence soulevée prématurément parce qu'il n'est pas nécessaire aux fins du litige qu'il y ait une décision sur ce point—Puisque l'art. 232 porte uniquement sur le privilège des communications entre client et avocat, la Cour n'a pas non plus compétence pour examiner la question du caractère excessif de la saisie—Les requérants n'ont pas qualité pour agir en cette Cour, car les documents en cause ne leur appartiennent pas—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(1)d),(4),(7),(8),(11),(12),(13),(14),(15), 232(3),(4),(5),(9),(10)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24(2).

VESPOLI C. LA REINE, 806

Détermination préliminaire de questions de droit—Validité des cotisations et des nouvelles cotisations—Les avis sont-ils valides s'ils emploient l'expression «Revenu Canada, Impôt» au lieu de «Ministère du Revenu national», le nom exact prévu dans la Loi?—Dans des décisions antérieures, la Cour fédérale a conclu qu'un tel emploi rendait des affidavits invalides—La modification apportée en 1981 à la Loi relativement à l'utilisation du nouveau nom n'est pas de nature formelle, et par conséquent n'est pas rétroactive—La modification a clarifié la situation existante, sans reconnaître l'invalidité des usages précédents—Les avis ne sont pas invalides—L'appellation était bien connue, elle n'a pas trompé le demandeur, ni ne lui a causé un préjudice—Une référence exacte au Ministère dans l'avis a réparé le vice allégué—La validité des avis est-elle contestable parce que le sous-ministre qui y est nommé n'était plus en fonction à la date de la mise à la poste des avis?—Le nom apparaissait sur une formule imprimée longtemps à l'avance—La signature du sous-ministre n'est pas requise par la Loi—Tout au plus, ces usages sont des irrégularités auxquelles remédie l'art. 152(8), et qui n'entraînent pas la nullité des documents—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(4)b),(8), 158(1),(2), 244(13.1) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 127)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

STEPHENS C. LA REINE (non publié, T-2329-79, jugement en date du 27-1-84)

Déclaration visant à obtenir une ordonnance annulant une cotisation d'impôt sur le revenu, le remboursement des sommes saisies et des dommages-intérêts pour les préjudices subis—L'art. 175 de la Loi interdit un appel contre une cotisation et une demande en dommages-intérêts dans la même action—Les alinéas qui ne se rapportent pas à l'appel contre la cotisation sont radiés—La permission est accordée de déposer une

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

demande modifiée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 175(3).

CHHABRA C. LA REINE (non publiée, T-1304-83, ordonnance en date du 14-7-83)

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance rejetant la demande de *certiorari* de l'appelant en ce qui concerne la suspension des procédures—L'art. 239(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit une suspension des procédures en attendant le résultat des poursuites en vertu de l'art. 239 lorsque dans un appel en vertu de la Loi sont débattus la plupart des mêmes faits que ceux qui font l'objet des poursuites—L'appelant soutient que la procédure engagée ne constitue pas un appel mais une action parce qu'elle a été introduite par une déclaration visant à ce que la demande «soit accueillie en totalité»—Le Ministre n'a pas répondu à l'avis d'opposition de l'appelant—La procédure engagée constitue un appel en vertu de l'art. 172(2) de la Loi et du Chapitre D des Règles de la Cour fédérale—La plupart des mêmes faits font l'objet du litige—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 172(2), 239—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Chapitre D.

DEUTSCH C. LA REINE (non publié, A-788-80, jugement en date du 4-10-83)

INDIENS

Voir aussi: PRATIQUE

Terrains de la réserve à Vancouver—Club de golf intéressé à les louer—Les Affaires indiennes font faire l'évaluation—Le club fait des propositions de bail désavantageuses pour la bande—Le gouvernement n'informe pas l'évaluateur de tous les détails de la proposition—L'évaluateur estime que l'offre est satisfaisante—La bande n'est pas entièrement informée de la proposition ni du rapport de l'évaluateur—La bande n'a reçu aucun avis juridique indépendant—La bande vote pour la cession—Le gouvernement accorde au club un bail dont les conditions diffèrent de celles discutées à l'assemblée de cession—La bande poursuit la Couronne pour manquement à une fiducie—La Couronne est-elle obligée de louer à des conditions précises?—Les formalités légales quant à la cession, nécessaires pour que les conditions soient valides, n'ont pas été observées—Les Indiens ont un titre équivalent à un droit de propriété en *equity* très proche du droit de propriété—Il peut y avoir fiducie—L'art. 18 confère au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire incompatible avec l'imposition d'une obligation d'*equity* sanctionnée par les tribunaux—Appel accueilli—Action rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1).

R. C. GUERIN, 656

La demanderesse sollicite un jugement déclarant que le décret de 1962 accordant son émancipation a été pris sans fondement légal et qu'elle peut être rétablie dans son statut d'Indien visé par les traités—Émancipation accordée sans le consentement de l'époux séparé—Les motifs invoqués par la

INDIENS—Fin

demanderesse pour demander l'émancipation n'ont pas été corroborés—La règle *non est factum* s'applique-t-elle pour rendre nulle *ab initio* la demande de 1962?—La demanderesse est intelligente; elle connaissait la nature et le caractère des documents et a signé de son propre gré—La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve—En 1962, la Loi autorisait l'émancipation à la demande propre d'une femme mariée sans le consentement de l'époux—La demanderesse a rempli les conditions de l'art. 108(1), S.R.C. 1952, chap. 149—L'art. 108(1) (actuellement l'art. 109(1), S.R.C. 1970, chap. I-6) était différent des dispositions d'émancipation antérieures—L'art. 108 ne faisait aucune distinction expresse entre Indiens de sexe masculin et féminin, mariés ou célibataires—La Loi de 1951 a mis fin à l'émancipation automatique, à la demande de l'époux, de son épouse et de ses enfants—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 108(1), (3)—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 109(1), (3).

HALCROW C. LA REINE (non publié, T-829-82, jugement en date du 23-8-83)

Demande en vue de faire déclarer que les demandeurs sont des Indiens et ont droit à l'inscription car ce droit a été acquis en vertu de la loi antérieure à 1951—La demanderesse n'a pas droit à l'inscription car elle a épousé un non-Indien—Les autres demandeurs sont les enfants d'une Indienne et d'un non-Indien—Les parties conviennent que la mère des demandeurs avait le statut d'Indien en 1951 même si elle l'a perdu entre 1941, date de son mariage, et 1973, date de l'annulation de celui-ci—La preuve révèle que les demandeurs étaient considérés comme des membres de la bande Musqueam avant 1951—La preuve n'indique pas qu'ils ont été exclus à titre de membres de la bande par le surintendant général—Les demandeurs sont des Indiens au sens de la loi antérieure à 1951—Jugement déclaratoire accordé—Les demandeurs ont droit à ce que leur nom figure sur la liste de la bande d'Indiens Musqueam—Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, art. 2d), 12—Loi sur les Indiens, S.C. 1951, chap. 29—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2.

GRANT C. REGISTRAIRE DES INDIENS (non publié, T-1173-82, jugement en date du 7-9-83)

Demande de *mandamus* contre le Ministre en vue d'obtenir la mainlevée de fonds qui sont présumés appartenir à la bande—Le chef et deux autres négociateurs dans le règlement des revendications territoriales demandent des frais de négociation dont le paiement a été approuvé par le Conseil de la bande mais n'a pas été prévu dans le règlement—L'autorisation de la dépense a été refusée par le Ministre, mais les chèques tirés sur le compte du règlement des revendications territoriales ont déjà été honorés par la banque—Une injonction a bloqué le compte en banque des bénéficiaires après l'institution de l'action par le Ministre contre la bande, représentée par le chef et les deux négociateurs, pour recouvrer les fonds détournés ou des dommages-intérêts pour le détournement—Le refus de l'autorisation est un exercice approprié du pouvoir discrétionnaire administratif du Ministre en vertu de l'art. 64k) de la Loi—Demande rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 64k).

POLCHIES C. MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN (non publiée, T-2341-83, ordonnance en date du 19-12-83)

INJONCTIONS

Voir: BREVETS; DROIT D'AUTEUR; DROIT MARITIME; MARCHÉS DE COMMERCE; PRATIQUE

LÉGISLATION

Interprétation des lois—Le Règlement de zonage de l'aéroport de Comox a été approuvé par le gouverneur en conseil, enregistré par le greffier du Conseil privé et déposé au bureau des titres de biens-fonds à trois dates différentes—Le Règlement est adopté «à minuit la veille du jour» de son enregistrement par le greffier du Conseil privé—L'art. 6(2) de la Loi d'interprétation prévoit qu'un règlement s'interprète normalement comme entrant en vigueur à minuit la veille du jour où il a été enregistré conformément à l'art. 6 de la Loi sur les textes réglementaires (c.-à-d. par le greffier du Conseil privé)—Le renvoi à l'art. 9 de la Loi sur les expropriations que prévoit l'art. 6(8) de la Loi sur l'aéronautique ne constitue strictement qu'une directive sur la façon de procéder à l'enregistrement, aucune disposition de la loi ne prévoyant expressément que la date de dépôt doit s'interpréter comme étant la date d'adoption—La connaissance qu'ont les parties d'un règlement ne constitue pas une condition préalable à son entrée en vigueur—Le droit à une indemnité pour la diminution de valeur d'un terrain n'est pas restreint par des modifications ultérieures apportées au Règlement—Un droit ne saurait fluctuer en fonction du moment où il est effectivement mis en vigueur—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(8)—Règlement de zonage de l'aéroport de Comox, DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 4, 13, 43—Loi sur les expropriations, S.R.C. 1952, chap. 106, art. 9(1)—Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 6, 9, 28—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 6(2) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 29, art. 1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35.

C.J.R.T. DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE, 410

Interprétation—Règles d'interprétation—Application de la règle selon laquelle les dispositions d'une loi doivent être interprétées en vertu du contexte—Textes anglais et français comparés et rendus compatibles—Un document publié par le gouvernement fédéral à l'époque des débats sur la constitution permet de déterminer le «problème» auquel on cherchait à apporter une solution grâce à l'art. 6—Les deux critères dégagés par la C.S.C. dans l'arrêt *Kruger* permettant de déterminer si une loi provinciale est une loi «d'application générale», ont été appliqués—Distinction faite avec la décision de la C.S.C. dans l'arrêt *George* qui porte que l'expression «en vigueur dans une province» vise les lois provinciales—Aucune disposition ne mentionne précisément les lois fédérales contrairement au texte de la loi examinée dans l'arrêt *George*—L'emploi des termes était justifié puisqu'il est possible que des lois fédérales soient en vigueur dans certaines provinces seulement.

DEMAERE C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 755

LÉGISLATION—Fin**DROIT MARITIME**

Interprétation de l'expression «*final conclusion of the proceedings*» à l'art. 6(9) de la Loi sur la protection des pêcheries côtières—L'appelant par voie de *mandamus* vise à obtenir la remise des cargaisons saisies ou le paiement du produit de la vente—En Cour provinciale les capitaines de deux bâtiments de l'appelante ont été accusés, déclarés coupables et condamnés à verser une amende en vertu de la Loi—Une partie des cargaisons a été confisquée—Les amendes ont été payées rapidement—Appel a été interjeté des déclarations de culpabilité mais rien ne s'est encore produit parce que la transcription des débats n'est pas disponible—L'appel est accueilli du refus du juge de première instance de la Cour fédérale d'ordonner la remise des cargaisons pour le motif que la décision du juge de la Cour provinciale ne constituait pas une «*final conclusion of the proceedings*», étant donné l'appel—«*Final conclusion of the proceedings*» signifie nécessairement l'issue des procédures intentées en vertu de la Loi devant le juge de la Cour provinciale, qui ont abouti à sa décision de déclarer coupable, d'imposer une amende et de confisquer—Autrement les procédures ne seraient jamais terminées, la Cour ayant le pouvoir discrétionnaire de proroger le délai prévu pour le dépôt d'un avis de demande d'autorisation d'appel—La Déclaration canadienne des droits exige une interprétation stricte des dispositions donnant le droit de saisir et de détenir des effets—Aucune garantie ne peut être obtenue pour les amendes imposées sur déclaration de culpabilité d'infractions pénales—Loi sur la protection des pêcheries côtières, S.R.C. 1970, chap. C-21, art. 3(2)a), 6(4),(9), 7a(i)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 605—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a), 2.

CURBERA C. MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS (non publié, A-817-81, jugement en date du 6-12-82)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir aussi: COMPÉTENCE; CONTRÔLE JUDICIAIRE

Révocation du pardon—La Commission nationale des libérations conditionnelles était-elle impartiale lorsqu'elle a recommandé au gouverneur en conseil de révoquer le pardon?—Ce dernier a révoqué le pardon sans donner à l'appelant l'occasion de se faire entendre—Le gouverneur en conseil a l'obligation de donner à l'appelant l'occasion de se faire entendre et de lui notifier les principaux faits reprochés avant de révoquer le pardon en vertu de l'art. 7 de la Loi sur le casier judiciaire—Appel accueilli—Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 12, art. 4, 5, 7, 9—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(1).

DESJARDINS C. BOUCHARD, 641

Mise en liberté sous surveillance obligatoire—Sens de l'expression «un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire»—Le président de la Commission nationale des libérations conditionnelles n'a pas de pouvoir de suspension avant la mise en liberté d'un détenu—La suspension doit-elle reposer sur des faits qui sont survenus après la mise en liberté?—Octroi d'un *certiorari* infirmant le mandat de suspension de la libération

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

sous surveillance obligatoire—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28), 16 (mod. idem, art. 29)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41), art. 24, 24.1, 24.2.

NOONAN C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 772

Requêtes en annulation du rejet de la demande de libération conditionnelle de jour et en *mandamus* enjoignant à l'intimée de procéder à une nouvelle audition de la demande—Il y a lieu de déterminer si l'intimée a agi sans compétence ou a outrepassé sa compétence, si elle a entravé son pouvoir discrétionnaire en appliquant une politique déterminée à l'avance concernant les prisonniers purgeant des peines d'emprisonnement à vie, et si elle n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 10 de la Loi—Requêtes rejetées—La preuve indique que la décision ne reposait pas sur une politique générale à l'exclusion du bien-fondé de la demande—L'examen d'une politique générale se justifie si l'on s'en sert comme un guide et si l'on ne lui donne pas d'effet juridique—Si le pouvoir discrétionnaire a été exercé régulièrement, il est constant qu'on ne doit pas y faire obstacle—Rien dans la décision ne permet de dire que la Commission ait été influencée par l'opinion publique—La décision a été rendue conformément à la Loi—Il n'y a eu ni défaut de compétence ni abus de compétence—La décision est conforme aux critères d'équité posés dans l'arrêt *Martineau*, [1980] 1 R.C.S. 602—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10.

TOM C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publié, T-72-83, jugement en date du 16-8-83)

MANDAT

Voir: IMPÔT SUR LE REVENU

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: COURONNE; PRATIQUE

Contrefaçon—La valeur de la clientèle de la marque «Perrier» est diminuée par la vente d'eau du robinet embouteillée sous le nom de «Pierre Eh!»—Le produit de la défenderesse est vendu comme objet de satire politique—Intention de faire concurrence niée—Le grand public pourrait croire que Perrier approuve le produit de la défenderesse—Injonction interlocutoire accordée—La confusion dans l'esprit des acheteurs est probable—La liberté d'expression ne confère pas le droit de diminuer la valeur de la clientèle attachée à des marques de commerce enregistrées—Les critères relatifs au préjudice irréparable et au poids des inconvénients réciproques sont remplis—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5)e), 19, 20, 22(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle

MARQUES DE COMMERCE—Suite

de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U), art. 2b).

SOURCE PERRIER (SOCIÉTÉ ANONYME) C. FIRA-LESS MARKETING CO. LIMITED, 18

Appel du jugement de la Division de première instance qui rejetait l'appel de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce avait suspendu les procédures introduites par l'appelante en vertu de l'art. 44 de la Loi sur les marques de commerce—Il faut déterminer si l'appel peut être interjeté de la décision d'accorder une suspension d'instance—L'art. 44 de la Loi prévoit une procédure sommaire et expéditive—La règle consistant à refuser, dans le cadre d'une demande fondée sur l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale, un redressement contre des décisions interlocutoires d'où ne découle aucun droit ou aucune obligation juridiques est jugée logique et compatible—La Division de première instance est incompétente pour entendre l'appel—Le registraire ne tient pas de la loi le pouvoir d'accorder une suspension—Le but limité de l'art. 44 concernant la preuve d'emploi se trouve contrecarré par des procédures excessivement longues—C'est un refus d'exercer sa compétence que d'accorder des suspensions, des ajournements indéfinis—Appel rejeté sans dépens—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 46), 56(1)—Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49, art. 36(1), 55(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ANHEUSER-BUSCH, INC. C. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED, 71

Recours en equity—Injonctions—La défenderesse détaillante vend des serviettes sur lesquelles paraît, sur fond vert, un dessin combinant une croix rouge et les marques de commerce «M*A*S*H» et «4077th»—La demanderesse cherche à obtenir une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'utiliser l'emblème héraldique de la Croix-Rouge—Principes énoncés dans l'arrêt *American Cyanamid* appliqués—Le litige est réel mais la balance des avantages et des inconvénients penche du côté du refus de l'injonction interlocutoire—Il existe un droit de chercher à limiter le montant des dommages-intérêts mais l'équité exige qu'on tienne compte des conséquences qu'une injonction interlocutoire aurait sur l'ensemble des produits M*A*S*H en vente au Canada—La perte de la clientèle et de la confiance du public n'est qu'éventuelle et non pas réelle—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6, 9(1)f).

SOCIÉTÉ CANADIENNE DE LA CROIX-ROUGE C. SIMPSONS LIMITED, 372

Preuve d'emploi pour les fins de l'art. 44 de la Loi—Appel d'une décision du registraire qui a radié du registre la marque de commerce «Keepsake» de l'appelante—En réponse à la demande prévue à l'art. 44, le propriétaire inscrit (l'appelante) a déposé un affidavit auquel étaient jointes deux factures de ventes de bagues envoyées à des détaillants d'Ottawa et de Toronto avant l'avis prévu à l'art. 44, ainsi que des étiquettes du genre de celles qui sont attachées à toutes les bagues vendues au Canada et un catalogue de bagues indiquant la façon de les commander par téléphone ou par courrier—Le registraire a

MARQUES DE COMMERCE—Suite

conclu qu'il y a eu preuve d'emploi, mais qu'elle était insuffisante pour qu'il puisse déduire que cet emploi était fait dans le cours normal du commerce comme l'exige l'art. 4—En appel, l'appelante a déposé un affidavit additionnel alléguant que de nombreuses ventes ont été conclues aux États-Unis et dans les pays voisins et que cette marque de commerce a fait l'objet de beaucoup de publicité dans des magazines destinés aux consommateurs et dans des revues économiques—L'art. 44 a pour but de radier des registres les marques non employées auxquelles les propriétaires ne portent aucun intérêt—L'appelante a manifesté un intérêt envers la marque de commerce—Elle s'est conformée à la procédure prévue à l'art. 44 en présentant au registraire, à titre de propriétaire inscrit, un seul affidavit et un autre en appel—Le premier affidavit lu en corrélation avec l'affidavit additionnel permet de déduire que les ventes ont été conclues dans le cours normal du commerce—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4, 44(1),(2).

KEEPSAKE, INC. C. PRESTONS LIMITED, 489

Appel interjeté pour faire annuler la radiation de la marque de commerce «Bull»—Le mot «Bull» est employé simultanément avec les lettres «Cii» et le dessin composé d'un écran et d'un arbre, qui sont deux marques de commerce enregistrées, et avec le mot «Honeywell», marque de commerce non enregistrée—Toutes ces marques de commerce appartiennent à l'appelante—L'emploi de la marque «Bull» conjointement avec les autres marques constitue-t-il un emploi au sens de l'art. 4 de la Loi?—Rien dans la Loi n'interdisant l'usage simultané de plusieurs marques, pourvu que le public ne soit pas induit en erreur quant à la source des marchandises—Il ressort des faits que les mots additionnels «Cii» et «Honeywell» ne sont pas de nature à induire en erreur, puisqu'ils font partie intégrante du nom du propriétaire de la marque—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4 et 44.

COMPAGNIE INTERNATIONALE POUR L'INFORMATIQUE CII HONEYWELL BULL C. HERRIDGE, TOLMIE, 766

Appel d'une décision du registraire refusant l'enregistrement d'une marque de commerce utilisée en rapport avec des services d'imprimerie très spécialisés—Le registraire a décidé que la marque n'était pas distinctive et créait de la confusion étant donné que les intimées avaient employé antérieurement des marques de commerce ou des noms commerciaux semblables—Les activités au Canada de la première intimée consistent principalement à commercialiser des chèques de voyage—La marque de l'appelante crée-t-elle de la confusion avec une marque ou un nom employés ou révélés antérieurement au Canada par les intimées?—C'est au requérant de l'enregistrement de la marque qu'il incombe en tout temps de prouver qu'il y a droit et qu'il est peu probable que la marque crée de la confusion—L'opposant alléguant l'emploi antérieur doit prouver que sa réputation est établie dans le commerce sous une appellation avec laquelle la marque pourrait créer de la confusion—Le fardeau de la preuve qui incombe à l'opposant peut être déplacé—Un commerçant ne peut s'approprier comme nom commercial des mots généraux décrivant l'activité poursuivie par son entreprise—Les mots généraux indiquent les objets de l'entreprise mais sont rendus distinctifs par l'emploi d'un signe caractéristique—L'appelante a renoncé à tous les mots apparaissant dans

MARQUES DE COMMERCE—Suite

la marque ce qui laisse seulement les lettres—Il n'en demeure pas moins que c'est comme un tout qu'il faut examiner la marque de commerce quant à la possibilité de confusion—L'opposition présentée par la deuxième et la troisième intimées est rejetée parce que la date du premier emploi de la marque par l'appelante est antérieure au début des opérations au Canada de la deuxième intimée et de la constitution de la troisième—L'art. 29 ne requiert qu'une simple déclaration au sujet de la date du premier emploi—La marque de commerce de l'appelante pourrait-elle mener à la conclusion que les services offerts par celle-ci sont fournis par la même personne que celle qui produit les chèques de voyage sur lesquels la marque de la première intimée paraît?—Une marque ne comportant que des lettres est une «marque faible»—L'étendue de sa protection devrait être plus limitée—Une différence assez minime suffira à éviter la confusion—Les risques de confusion probable avec la marque de la première intimée diminuent du fait qu'elle est utilisée avec une autre marque—Les chèques de voyage s'adressent aux gens qui voyagent tandis que l'appelante fournit ses services d'imprimerie très spécialisés à des groupes qui la connaissent—Appel accueilli—Une marque de commerce ne doit être employée que pour distinguer les services du propriétaire de cette marque même s'il existe une compagnie connexe—Rejet du concept de l'«organisation unique» mentionné par le juge Angers dans l'arrêt *Good Humor* à moins qu'il n'existe une société—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 6, 16, 29, 37(2b),c),d),9) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44), 49—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, annexe II, formule 1.

BRITISH AMERICAN BANK NOTE COMPANY LIMITED C.
BANK OF AMERICA NATIONAL TRUST AND SAVING
ASSOCIATION, 778

Le registraire a jugé que le nom fictif «Marco Pecci» ne pouvait être enregistré comme marque de commerce—Le fait que le Canadien moyen puisse le considérer comme le nom d'un particulier empêche-t-il l'enregistrement?—Interprétation de l'art. 12(1a) de la Loi sur les marques de commerce—Le critère déterminant est (1) de savoir si le mot est le nom ou nom de famille d'un particulier vivant ou récemment décédé (2) dans l'affirmative, de savoir si le mot n'est «principalement que» ce nom—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1a), 60—Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49, art. 12(1a)—Loi sur la concurrence déloyale, S.R.C. 1952, chap. 274, art. 26(1b)—Patents, Designs and Trade Marks Act, 1888, 51 & 52 Vict., chap. 50, art. 10—Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations, S.R.C. 1970, chap. C-27, art. 3—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(7).

GERHARD HORN INVESTMENTS LTD. C. REGISTRAIRE
DES MARQUES DE COMMERCE, 878

Demande de radiation de l'enregistrement de la marque de commerce «Crown»—La requérante est-elle «une personne intéressée» selon l'art. 2(1) de la Loi?—Il faut avoir un intérêt important pour faire radier la marque du registre ou subir un préjudice important pour laisser la marque subsister—Aucune preuve n'indique que l'utilisation de la marque de commerce cause un préjudice à la requérante—La preuve ne révèle pas que la radiation est demandée pour préserver la «pureté du

MARQUES DE COMMERCE—Suite

registre» dans l'intérêt du public car les déposants des affidavits de la requérante sont tous des professionnels de l'industrie du papier peint—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2(1), 57(1).

CORONET WALLPAPERS (ONTARIO) LIMITED, FAISANT
AFFAIRE SOUS LE NOM DE CROWN WALLPAPER C. THE
WALL PAPER MANUFACTURERS, LIMITED (non publiée,
T-2366-74, ordonnance en date du 1-12-83)

Contrefaçon—*Passing-off*—Invalidité—Actions et demande conventionnelle—La demanderesse brasse les bières Standard et Kingsbeer—La défenderesse AB, fabricante américaine, produit la bière Budweiser que la défenderesse Labatt vend au Canada et pour laquelle celle-ci y a fait de la publicité—Les défenderesses prétendent que l'art. 7b) et c) de la Loi sur les marques de commerce est *ultra vires*—Par consentement, la demande formulée par la demanderesse sous le régime de l'art. 7b) et c) a été rejetée sous toutes réserves, étant donné des doutes sur la compétence de la Cour—Pratique—Requête en modification de la déclaration de l'ouverture de l'audition, apparemment en raison des documents additionnels reçus récemment des défenderesses—La question du caractère distinctif a déjà été soulevée—Selon la demanderesse, la question de l'abandon a déjà reçu une réponse à l'interrogatoire—La Règle 420 confère, sous condition, un pouvoir discrétionnaire—L'ajournement n'est pas souhaitable—Est autorisée la production des éléments de preuve relatifs aux questions de la modification—La décision sur les modifications est remise jusqu'à la fin de l'audition, au moment où la Cour sera plus à même de déterminer si la défenderesse a subi un préjudice—Aucun préjudice n'a été causé, chaque partie ayant produit une preuve abondante en ce qui a trait à toutes les questions—La modification est nécessaire pour inclure des allégations relatives à la véritable question et pour assurer la conformité avec les questions à trancher à l'instruction—Caractère distinctif des étiquettes de marque de commerce au moment de l'enregistrement—AB reconnaît qu'il y a une similitude créant la confusion—Un expert en typographie et en dessin a fait sa déposition sur les origines des étiquettes—On a conçu le dessin de l'étiquette de la demanderesse en s'inspirant de celle d'AB—La question du caractère distinctif doit être tranchée en tenant compte de la loi en vigueur au moment de l'enregistrement—La loi en vigueur au moment de l'enregistrement fait par la demanderesse ne faisait pas de distinction entre les dessins-marques et les mots servant de marques, ce qui fait qu'elle avait une marque combinée qui distinguait ses produits au moment de l'enregistrement—On en vient à examiner le dessin-marque sans attribuer de sens aux mots y figurant, mais l'enregistrement qui n'a pas été obtenu par de fausses déclarations ne peut être radié conformément à la politique publique, et n'est pas nul *ab initio*—La marque de la demanderesse a longtemps été utilisée au Canada, et ce serait une grave injustice commerciale que de la radier—Étant donné la décision *Biba Boutique Ltd. c. Dalmay (Canada) Ltd.* (1976), 25 C.P.R. (2d) 278 (C.F. 1^{re} inst.), les enregistrements d'AB ne devraient pas être radiés sur la base des déclarations prétendues incorrectes quant aux dates de premier emploi figurant dans les demandes—Le dessin de l'étiquette servant de marque de la demanderesse n'a subi aucun changement important depuis son premier emploi—L'emploi combiné n'a pas

MARQUES DE COMMERCE—Suite

entraîné la perte du caractère distinctif—L'étiquette qui constitue la marque d'AB est distinctive au moment de l'enregistrement et dans son usage actuel—Le mot «Budweiser» constitue toujours le trait le plus saisissant—Le public ne risque nullement d'être victime d'une confusion—Formule pour passer une commande—Le transfert de la propriété lors des ventes d'exportation s'est effectué aux É.-U. et les réclames dans les journaux ont été faites par des commerçants et non par AB, mais AB a «employé» sa marque-étiquette au Canada du fait de l'usage commercial de sa bière au Canada et de la publicité, bien qu'indirectement, faite par AB pour celle-ci—Il est discutable que les ventes effectuées dans des bases militaires constituées de ventes au public canadien, mais des militaires américains auraient offert la bière d'AB à des amis canadiens—Reconnaissance étendue antérieure de la marque d'AB au Canada—Le mot «Budweiser» est-il enregistrable?—Les procédures qu'a engagées réellement la défenderesse et qu'elle a menacé d'engager prouvent qu'elle n'a pas l'intention d'abandonner sa marque—Un simple non-emploi ne constitue pas un abandon—Acquiescement et manque de diligence—La demanderesse et AB connaissent toutes deux l'étiquette et les ventes de l'autre au Canada—Aucune partie n'a encouragé l'autre à agir en retardant l'engagement des procédures—L'enregistrement ne porte que sur le mot «Kingsbeer» servant de marque, les éléments distinctifs entourant le slogan d'AB n'écartent pas la confusion ni la contrefaçon—L'action en *passing-off* se rapporte à la totalité de la marque; il n'en est pas de même pour l'action en contrefaçon—Le mot «Kingsbeer» distingue les produits de la demanderesse au Canada, mais il n'en est pas de même pour le slogan d'AB—Il est interdit aux défenderesses de faire usage du slogan, quoique la demanderesse n'ait subi aucun préjudice—Il n'est pas nécessaire de statuer sur la question de la prescription en matière de dommages-intérêts—Les deuxième et troisième réclamations sont accueillies en partie, la demande reconventionnelle est rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 5, 6(1),(5), 7b),c), 11c), 12(1)d), 18, 21(1), 26(4)c)(i), 29, 37(2), 44, 54(3)—Loi des marques de commerce et dessins de fabrique, S.R.C. 1927, chap. 201—Loi sur la concurrence déloyale, S.C. 1932, chap. 38—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420, 500.

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED C. ANHEUSER-BUSCH INC. (non publiés, T-298-80, T-2149-80, jugements en date du 17-12-82)

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED C. OLAND BREWERIES LIMITED (non publié, T-4900-80, jugement en date du 17-12-82)

Appels des décisions du président de la Commission des oppositions rejetant l'opposition à une demande d'enregistrement des marques de commerce «Tops Finer Foods» et «Tops Friendly Markets»—Série ou famille de marques de commerce—La question de la priorité de l'enregistrement dépend de celle de savoir si les marques de commerce dont on a demandé l'enregistrement au Canada sont «sensiblement les mêmes» au sens de l'art. 33a) de la Loi que la marque de commerce dont on a demandé l'enregistrement aux États-Unis—Le président de la Commission a appliqué de la manière appropriée

MARQUES DE COMMERCE—Suite

le critère utilisé pour déterminer si les marques étaient «sensiblement différentes», cette question étant le contraire de celle qui consiste à déterminer si les marques sont «sensiblement les mêmes»—La comparaison visuelle des marques est la meilleure façon, sinon la seule, de déterminer si les marques sont «sensiblement les mêmes»—Étant donné que des séries ou familles de marques comportent des caractéristique communes, il est logique d'accorder de l'importance aux différences qui existent entre les marques—La question de savoir si deux marques de commerce sont «sensiblement les mêmes» est une conclusion de fait laissée à l'appréciation du président de la Commission—Appels rejetés—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), 33a), 34, 44.

KEELE-WILSON SUPERMARKET LTD. C. TOPS INC. (non publiés, T-3363-81, T-3364-81, jugements en date du 31-10-83)

Décision statuant que la marque de commerce «Superset» est une description claire—La marque est utilisée pour des appareils téléphoniques—L'appelante prétend que «Superset» est un mot forgé qu'on ne trouve pas dans le dictionnaire, que le mot «Super» ne signifie rien de précis et que le mot «Set» ne désigne pas clairement un article lorsqu'il est utilisé seul—Selon l'appelante, la Cour a le droit d'examiner le registre et de prendre en compte des décisions du registraire qui sont de toute évidence contraires à celle en l'espèce—Un mot forgé qui n'est pas dans le dictionnaire se trouve dans les limites de l'art. 12(1)b)—Dans de tels cas, la Cour doit examiner les composantes de la marque de commerce—Un mot qui a une connotation laudative est *prima facie* descriptif—La jurisprudence n'est pas constante en ce qui concerne la pertinence du registre—Le registraire n'a pas commis d'erreur—La marque ne doit pas être examinée isolément—Elle doit être interprétée en relation avec les marchandises auxquelles elle s'applique—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b).

MITEL CORPORATION C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-4275-81, jugement en date du 13-2-84)

Appel d'une décision du président de la Commission des oppositions rejetant l'opposition à la demande d'enregistrement présentée par l'intimée—L'appelante a fait valoir que la marque en forme de cabriolet que l'intimée utilise dans le domaine des vêtements de golf crée de la confusion avec la marque en forme de calèche enregistrée par l'appelante et associée à divers produits notamment des vêtements et de l'équipement de golf—L'appelante est un commerçant de renom international en matière d'objets de luxe et elle compte deux points de vente au Canada—«Carriage trade» équivaut à clientèle riche et la voiture à cheval est un symbole de haute qualité, de prix élevés et d'exclusivité—Des marques de commerce représentant des voitures à cheval, notamment deux autres marques enregistrées, sont utilisées par d'autres commerçants—Il n'existe aucun monopole sur les marques de commerce représentant des voitures à cheval, mais chacune doit être assez différente pour qu'on ne puisse conclure qu'il s'agit d'un seul et même fabricant—Des petites différences peuvent suffire—Celles qui sont en litige sont prononcées—La marque de l'appelante comprend son nom—Les ventes des parties se distinguent quant aux quantités, aux prix, aux genres de magasins qui les vendent et quant à la

MARQUES DE COMMERCE—Suite

clientèle—L'appel est rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5).

HERMÈS SOCIÉTÉ ANONYME C. FLETCHER GOLF ENTERPRISES LIMITED (non publié, T-7332-82, jugement en date du 16-1-84)

Le registraire n'a pas commis d'erreur en décidant que la marque «Bright's Chillable Red» pouvait être enregistrée—La marque dans son ensemble est distinctive—La Cour ne souscrit pas à l'opinion du registraire selon laquelle on ne peut avoir recours à des témoignages d'experts dans de tels cas—Recours au témoignage d'experts sur des questions fondamentales—Emploi moderne des témoignages d'experts.

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD./LES CAVES JORDAN & STE-MICHELLE LTÉE C. T.G. BRIGHT & CO. LTD. (non publié, T-7491-82, jugement en date du 8-3-83)

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce de radier la marque de commerce «Sporin» du registre au motif que le propriétaire n'avait pas établi que cette marque était employée au Canada ou que des circonstances spéciales justifiaient ce défaut d'emploi—L'appelante est le propriétaire de la marque de commerce «Sporin», employée en liaison avec des onguents antibiotiques, et de neuf autres marques de commerce incluant le mot «Sporin» comme suffixe et constituant une famille de marques de commerce—Un concurrent a demandé l'enregistrement de «Sporin» en vue de l'employer en liaison avec une préparation pour le traitement du psoriasis—Les affidavits attestant l'emploi, exigés en vertu de l'art. 44 et produits devant le registraire et en appel n'établissent pas la vente ou l'emploi de produits portant la marque «Sporin» seule, sans préfixe—Le mot «Sporin» est mentionné dans certains dépliants publicitaires—Le préfixe différencie neuf autres marques de commerce—Aucune preuve de l'emploi, du dernier emploi ou de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi de la marque de commerce «Sporin»—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4, 12(1)d), 15(2), 44.

BURROUGHS WELLCOM INC. C. KIRBY, SHAPIRO, EADES & COHEN (non publié, T-9158-82, jugement en date du 14-7-83)

Appel d'une décision du registraire refusant l'enregistrement du mot «Right» pour son utilisation en liaison avec des cigarettes—L'opposition est fondée sur le motif que le mot est une description claire ou fautive et trompeuse au sens de l'art. 12(1)b) ou ne permet pas de distinguer les cigarettes de l'intimée—Le sens du mot est dicté par le contexte—«Right» signifie satisfaisant—L'expression «description claire de la qualité des marchandises» vise-t-elle la première impression?—Le mot «Right» a une connotation élogieuse—Pas de distinction avec *Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd. et autre* (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (C.F. 1^{re} inst.)—Le mot «Right» est comme le mot «Extra»—Le mot n'est pas enregistrable—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), 37, 56.

IMPERIAL TOBACCO LIMITED C. BENSON & HEDGES (CANADA) INC. (non publié, T-1937-83, jugement en date du 13-12-83)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Appel du refus d'enregistrer l'expression «Ultra Fresh» pour son emploi en liaison avec des bactériostatiques et des fongostatiques—L'inscription a été correctement refusée—L'expression «Ultra Fresh» décrit clairement les marchandises—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b).

THOMSON RESEARCH ASSOCIATES LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, A-976-82, jugement en date du 23-6-83)

PRATIQUE

La décision du registraire d'accorder une prorogation de délai pour produire une déclaration d'opposition demandée en vertu de l'art. 46(2) de la Loi sur les marques de commerce sans qu'aucune notification ait été faite à l'appelante est-elle une «décision» susceptible d'appel?—Étant donné que l'art. 46(2) ne prévoit pas la notification, l'appelante n'est pas partie à la demande—L'appel est prématuré, puisqu'il n'y a pas de procédures d'opposition avant le dépôt d'une déclaration d'opposition—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(1),(2),(3),(5),(6), 44, 46(1),(2), 56(1) (mod. par la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2))—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

WORDEX INCORPORATED C. WORDEX, 570

Requête en production de documents dans des procédures de radiation—La requérante qui est entièrement au courant de l'enregistrement a attendu 50 ans avant de présenter sa requête—Une fin de non-recevoir a été présentée en vertu d'une cession effectuée 80 ans plus tôt—L'intimée n'a aucune preuve de la cession—La preuve tend à démontrer la possibilité de l'existence d'une cession dans certains documents—Des circonstances exceptionnelles ont été démontrées—Une communication de documents restreinte est ordonnée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 704, 705—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 59.

PHILIP MORRIS INCORPORATED C. IMPERIAL TOBACCO LIMITED (non publiée, T-3387-81, ordonnance en date du 21-11-83)

Demande de communication d'un nombre restreint de documents—La requérante a déposé un avis introductif de requête au lieu d'une déclaration—Il semble que la requérante avait une bonne cause d'action—La Cour avait besoin des renseignements demandés pour trancher le litige—Il est préférable d'accueillir la requête et de continuer les procédures—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 16, 23(1),(2), 29, 33(1), 58, 59(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1)b), 704.

H. A. S. NOVELTIES LTD. C. ARGONAUT FOOTBALL CLUB, INC. (non publiée, T-9182-82, ordonnance en date du 4-10-83)

Appel d'une ordonnance du registraire radiant l'enregistrement d'une marque de commerce au motif que son usage n'a pas été démontré—Les procédures ayant entraîné l'ordonnance ont débuté avec la présentation par les intimés d'une demande

MARQUES DE COMMERCE—Fin

fondée sur l'art. 44, qui ne contenait aucune mention quant à l'identité ou à l'existence de leur client—L'appelante allègue que la demande est incomplète parce que le client n'y est pas nommé et que, par conséquent, le registraire n'est pas habilité à procéder en vertu de l'art. 44(1) et (3)—L'appelante soutient que le requérant doit agir en son propre nom lorsqu'il présente une demande en vertu de l'art. 44(1) mais que, en vertu de l'art. 44(2), il peut agir par l'intermédiaire de quelqu'un d'autre—Le registraire doit connaître l'identité du requérant car il doit lui donner un avis en vertu de l'art. 44(4)—Les intimés sont avocats et agents de marques de commerce enregistrés—Toute personne peut présenter la demande d'avis prévue à l'art. 44(1)—L'art. 44(2) prévoit le cas d'un litige entre le propriétaire inscrit et la personne ayant présenté la demande, à la suite de l'avis prévu à l'art. 44(1)—Il arrive parfois que les agents de marques de commerce présentent des demandes en vertu de l'art. 44(1) quand ils s'occupent de demandes de marque de commerce, mais cela ne constitue pas un fait suffisamment reconnu pour être admis de plein droit—L'existence du client des intimés n'est qu'une hypothèse—Si un agent de marques de commerce présente une demande au nom d'un client, ce dernier est le requérant même si la demande ne fait aucune mention de l'existence du client—Principes du mandat—Comme il n'y a pas eu divulgation de l'existence d'un client, le registraire peut considérer que l'agent de marques de commerce agit en son propre nom—Le registraire n'était pas incompetent—Le client non révélé peut interjeter appel d'une décision contraire à ses intérêts—Le propriétaire inscrit, qui interjette appel, peut désigner comme intimé l'agent de marques de commerce ayant présenté la demande ainsi que le client, s'il peut l'identifier—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

RENTOKIL GROUP LIMITED C. BARRIGAR & OYEN (non publié, T-515-83, jugement en date du 3-11-83)

Appel du jugement de première instance—L'appelante soutient que le juge de première instance aurait dû, compte tenu de l'arrêt *Plough (Canada) Limited c. Aerosol Fillers Inc.*, [1981] 1 C.F. 679 (C.A.), écarter les affidavits de l'intimée et la transcription du contre-interrogatoire sur les affidavits de l'appelante—En limitant la preuve recevable au cours d'un appel d'une décision rendue en vertu de l'art. 44 de la Loi sur les marques de commerce à celle soumise par le propriétaire de la marque de commerce, l'arrêt *Plough* n'a pas limité celle-ci à la preuve principale—Le juge de première instance est habilité à exiger que le déclarant se soumette à un contre-interrogatoire et à recevoir en preuve la transcription dudit contre-interrogatoire—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

LABATT'S LIMITED C. BENSON & HEDGES (CANADA) LIMITED (non publié, A-268-80, jugement en date du 19-10-83)

MINEURS ET ENFANTS

Voir: CONFLIT DE LOIS; IMMIGRATION

NÉGLIGENCE

Voir: COURONNE

PÊCHE

Voir aussi: LÉGISLATION

Action intentée par un conditionneur de poissons réclamant une indemnité pour la cessation de ses activités commerciales entraînée par l'entrée en vigueur, en 1969, de la Loi, qui a eu pour effet de créer un office fédéral ayant le monopole de l'exportation du poisson—La demanderesse a réalisé des bénéfices importants en traitant avec deux clients américains importants et réguliers—Les parties conviennent de l'applicabilité de l'arrêt *Manitoba Fisheries Limited c. Sa Majesté La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101, où il a été établi ce qui suit: a) Droit à une indemnité conféré à une entreprise de poisson détruite par la Loi et dont l'achalandage a été pris par la Couronne; et b) méthode de calcul de l'indemnité, qui est égale à la juste valeur marchande de l'entreprise en activité à la date de la mise en œuvre de la Loi, moins l'actif, plus 5% de la valeur marchande à partir de l'entrée en vigueur jusqu'à la date du jugement pour la perte de l'utilité de l'actif—La demanderesse dépend, dans une grande mesure, du transport aérien—La demanderesse possède et exploite des avions, puis une compagnie distincte (NAL) a été constituée aux environs de 1960 à la suite d'un règlement—Aliénation de NAL un jour après l'entrée en vigueur de la loi—La preuve était la position des comptes de la demanderesse selon lesquels la demanderesse et NAL forment une seule entreprise intégrée et doivent être évaluées à ce titre—Évaluation de l'actif corporel de la demanderesse—Valeurs de remplacement amorties de l'actif—La demanderesse a dû vendre certains actifs pour un prix de beaucoup inférieur à leur valeur—La valeur de l'achalandage est l'excédent de la juste valeur marchande de l'entreprise en activité sur l'actif corporel net—Jugement rendu en faveur de la demanderesse—Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, chap. F-13.

MAIN FISHERIES LTD. C. LA REINE (non publié, T-1417-75, jugement en date du 17-3-83)

La société demanderesse est propriétaire d'un bateau titulaire d'un permis de pêche de la catégorie «C» et équipé comme un chalutier—Les demandeurs avaient le droit de pêcher l'aiguillat—La défenderesse a par la suite avisé les pêcheurs que l'aiguillat était classé comme un poisson de fond et que seuls les bateaux titulaires d'un permis de pêche de la catégorie «T» seraient autorisés à le pêcher—L'aiguillat n'apparaît pas dans la définition de poisson de fond de l'art. 2 du Règlement en vigueur à l'époque en question—D'après la définition, poisson de fond désigne «toute espèce de poisson de fond»—L'interprétation du ministère des Pêches était-elle correcte?—Il est exact de dire que l'aiguillat est inclus dans les poissons de fond puisqu'il est essentiellement un poisson de fond—La défenderesse ne peut être privée du droit de formuler des règles d'interprétation du Règlement existant—Les mesures relatives à l'aiguillat ont été appliquées de manière équitable—Les éléments essentiels de la défense de fin de non-recevoir sont absents—Le Ministère avait le pouvoir d'examiner la demande de transfert de permis pour un permis de la catégorie «T»—La

PÊCHE—Fin

Loi sur les pêcheries prévoit implicitement les transferts de permis—Discrimination découlant du refus de transférer les permis quand des demandes similaires ont été accordées—Discrimination découlant de directives contradictoires du Ministère—Refus de permettre la pêche du merlu et du goberge en les classant de bonne foi comme des poissons de fond—Refus découlant d'une application stricte du Règlement—L'action des demandeurs est accueillie pour des questions de principe, puis que la rejeter équivaldrait à approuver des directives contradictoires—Les demandeurs ne peuvent faire la preuve de dommages—Dommages-intérêts symboliques fixés à 100 \$—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34—Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique, C.R.C., chap. 824, art. 2, 10(1)c, mod. par DORS/80-875.

NOEL & LEWIS HOLDINGS LTD. C. LA REINE (non publié, T-4216-81, jugement en date du 4-5-83)

PÉNITENTIERS

Voir aussi: COMPÉTENCE; CONTRÔLE JUDICIAIRE; LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Fouilles corporelles—Refus d'une visiteuse de se soumettre à une fouille à nu—Suspension des droits de visite—Fouille inéquitable et contraire au Règlement—La nervosité de la visiteuse n'était pas un «motif de croire» qu'elle cachait des objets interdits—Annulation de la suspension par voie de *certiorari*—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 41(2), mod. par DORS/80-462.

BRYNTWICK C. YEOMANS, 146

Le requérant est accusé d'infractions à la discipline prévues à l'art. 39 du Règlement sur le service des pénitenciers—L'arbitre des infractions à la discipline des détenus a refusé au requérant le droit d'être représenté par un avocat lors de l'audition—La requête visant à interdire à l'intimé de continuer l'audition en l'absence d'un avocat est rejetée—La décision de l'arbitre s'appuie sur des principes de justice naturelle—L'interprétation des art. 7 et 11*d*) de la Charte est juste—Il est constant que la décision de l'arbitre ne doit pas être modifiée si toutes les règles de justice sont respectées, qu'il n'existe pas de droit à la représentation par avocat à moins d'un refus contraire aux principes de justice naturelle et que la représentation par avocat est une question qui reste à la discrétion de l'arbitre—Les art. 7 et 11*d*) de la Charte, bien qu'inscrits dans la Constitution, ne créent pas de nouveaux principes de droit—Un détenu qui a commis une infraction à la discipline n'est pas visé par le terme «inculpé» de l'art. 11*d*)—Les mots «un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable» ne visent pas l'audition d'une infraction à la discipline commise par un détenu—La Cour suprême des États-Unis donne pour équivalents l'application régulière de la loi et les principes de justice fondamentale—Ni l'art. 7, ni l'art. 11*d*) de la Charte ne garantissent le droit à un avocat lors des procédures touchant la discipline chez les détenus—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, 11*d*)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap.

PÉNITENTIERS—Suite

1251, art. 38(1),(2), 38.1(1),(2), 39—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21, 25, 34(6),(7)—Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1391, art. 33—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 2e)—Constitution des États-Unis, Am. V, XIV, art. 1.

HOWARD C. PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DES DÉTENUS DE L'ÉTABLISSEMENT DE STONY MOUNTAIN (non publiée, T-1112-83, ordonnance en date du 1-9-83)

Certiorari pour annuler les décisions du tribunal disciplinaire et *mandamus* pour faire retirer la mention des infractions dans le dossier du requérant et recours en vertu de l'art. 24(1) de la Charte—Le requérant est déclaré coupable d'infractions disciplinaires découlant du même incident—Avis insuffisant des accusations—Refus d'accorder l'assistance d'un conseiller juridique pour la défense—Transfert dans un établissement à sécurité maximale—Les décisions violent-elles la Charte et la directive du Commissaire n° 213?—Il n'est pas nécessaire d'invoquer la Charte—Il est bien établi que l'obligation d'agir équitablement s'applique aux tribunaux administratifs—Les accusations relatives à l'état d'intoxication et aux voies de fait contre un agent n'ont pas été annulées, car il n'y avait aucun doute raisonnable quant à la culpabilité—Il est grave que l'assistance d'un conseiller juridique ait été sommairement refusée lorsque le détenu désirait soulever les questions de *res judicata* ou *d'autrefois convict*—L'art. 12a) de la directive interdisant l'assistance juridique ne prévaut pas sur l'art. 38.1(2) du Règlement—Le juge qui préside l'affaire est tenu d'examiner si les circonstances permettent la représentation par un avocat plutôt que de se fonder sur la directive pour déclarer que l'avocat n'a pas le droit de comparaître—Des questions juridiques importantes sont soulevées en l'espèce—Le fait que les gardiens qui portent les accusations puissent communiquer avec le juge qui préside l'affaire en l'absence du détenu porte préjudice au requérant—La Cour interviendra lorsque la décision relative au transfert est injuste—Aucun motif n'a été donné avant le transfert—Aucune occasion de faire des représentations—Le transfert est fondé en partie sur les condamnations qui sont maintenant annulées—L'art. 24(1) de la Charte ne peut être invoqué pour accorder des dommages-intérêts—Décisions annulées—*Mandamus* accordé—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, 11a),h), 24(1)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38.1(2).

LASALLE C. TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT LECLERC (non publié, T-1363-83, jugement en date du 30-11-83)

Certiorari—Demande d'annulation de la décision du conseil de discipline statuant que le requérant a commis un acte dans l'intention de s'évader—Le retard à présenter la demande n'est pas imputable au requérant—Il s'agit de savoir si le conseil a omis de donner au requérant l'occasion de présenter une défense pleine et entière, et par conséquent a contrevenu à son devoir d'équité—Le président du conseil a entrepris d'enquêter sur l'alibi du requérant qui soutenait avoir été absent du lieu de l'infraction en raison d'une infection à un pied—L'audition a

PÉNITENTIERIS—Fin

été ajournée deux fois—Les vérifications n'ont pas été faites—Le requérant a été identifié par un témoin et n'était pas interné à l'hôpital—Le président a prononcé un verdict de culpabilité—L'enregistrement de l'audition est incomplet—Il n'est pas établi qu'on a procédé aux vérifications qui s'imposaient ni qu'on a donné à l'accusé la possibilité de présenter des preuves sur une question en litige de sorte que le conseil ne peut prétendre s'être acquitté de son devoir d'équité—La demande est accordée, la question est renvoyée au conseil pour nouvelle audition—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39(1).

PHILLIPS C. CONSEIL DE DISCIPLINE DE L'ÉTABLISSEMENT DE MILLHAVEN (non publiée, T-2645-83, ordonnance en date du 20-1-84)

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; DOUANES ET ACCISE; DROIT MARITIME; MARQUES DE COMMERCE

Demande d'un jugement déclarant que le refus du ministre de la Justice de faire droit à une demande de nouveau procès fondée sur l'art. 617 du Code empêchait le requérant d'exercer les droits qui lui sont conférés par la Charte—Celui-ci a procédé par voie d'avis de requête introductif d'instance—Le redressement demandé ne pouvait être obtenu par un avis introductif d'instance—Une déclaration produite en vertu de la Règle 400 est la procédure appropriée pour les fins de ce redressement—La Cour a statué sur la demande au fond, l'intimé ne s'y étant pas opposé—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 400, 603—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 617.

WILSON C. MINISTRE DE LA JUSTICE, 379

Intervention—Compétence—Le procureur général du Canada demande l'autorisation d'intervenir en première instance dans une demande d'un bref de prohibition qui soulève des questions constitutionnelles importantes—Compétence de la Division de première instance pour autoriser l'intervention du procureur général—Ordonnance qui ajoute le procureur général comme partie intimée—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 322, 1101, 1716(2)b—Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 25—Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 35.

COMMISSION DES SERVICES TÉLÉPHONIQUES DU GOUVERNEMENT DE L'ALBERTA C. CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 443

Appels de décisions de tribunaux, administrations ou autorités autres que la Division de première instance—Demande de radiation de l'avis d'intention de participer à un appel—Droit de déposer un tel avis prévu à la Règle 1303—L'intervenante, Kelso, Division of Merck & Co., n'a pas signifié au secrétaire de la Commission du tarif qu'elle comparaitrait, comme le veut l'art. 47(2) de la Loi sur les douanes—L'intimée soutient que seules les parties à un appel à la Commission du tarif ont le

PRATIQUE—Suite

droit d'interjeter appel devant la Cour fédérale—La Règle 1300(2) prévoit que les Règles du chapitre C ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe pas de dispositions spéciales régissant le sujet en question—L'intimée prétend que la Règle 1303 ne s'applique pas parce que les art. 47 et 48 constituent les dispositions régissant le sujet en question—Demande rejetée parce qu'elle est prématurée—La Règle 1300(2) n'exclut pas l'application des autres Règles du chapitre C—La Règle 1310 accorde à la Cour le pouvoir discrétionnaire de décider quelles personnes pourront comparaître au débat sur un appel—Les art. 47 et 48 concernent les parties à l'appel devant la Commission du tarif—Les Règles 1303 et 1310 se rapportent aux personnes qui peuvent comparaître au débat sur un appel en plus des parties mentionnées expressément dans la Loi sur les douanes—La question de savoir si l'intervenante a dans l'issue de l'appel un intérêt justifiant qu'elle soit entendue devra être tranchée par la Cour une fois qu'une demande en vertu de la Règle 1310 aura été présentée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1300(2), 1303, 1305, 1306, 1307, 1310, 1313—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47, 48 mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, Item 12.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. ADAMS BRANDS DIVISION OF WARNER-LAMBERT CANADA INC., 723

Intervention—Compétence de la Division de première instance—Appel d'une ordonnance autorisant l'intervention du procureur général—Le pouvoir qu'a la Division de première instance d'autoriser des interventions dans les circonstances appropriées découle de la compétence de la Cour pour statuer sur l'objet du litige—Ordonnance bien fondée—Formulation modifiée de façon à ce que le procureur général soit intervenant plutôt qu'intimé—Appel rejeté.

COMMISSION DES SERVICES TÉLÉPHONIQUES DU GOUVERNEMENT DE L'ALBERTA C. CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 839

Requête en vertu de la Règle 337(5) demandant un nouvel examen d'une partie d'une ordonnance se rapportant à l'admissibilité en preuve de documents relatifs à des demandes semblables intentées aux É.-U. relativement à des lettres patentes canadiennes, et pour que soient corrigées des erreurs de rédaction conformément à la Règle 337(6)—La requête est-elle la procédure appropriée?—La Cour doit-elle examiner de nouveaux arguments et d'autres arrêts de jurisprudence?—L'ordonnance a été rendue relativement à la protection des documents et déclare notamment que certains documents, lorsqu'ils sont protégés, ne sont pas admissibles en preuve—L'admissibilité ne devrait pas avoir été tranchée dans l'ordonnance visée—La conclusion relative à l'admissibilité est possible étant donné les arguments et la nouvelle jurisprudence invoqués ultérieurement—La requête demandant un nouvel examen n'est pas appropriée—La Règle 337(5)a), b) et (6) n'est pas applicable: l'ordonnance correspond aux motifs, la Cour a tranché des questions qu'elle n'aurait pas dû aborder, et il n'y a pas d'erreurs de rédaction—Interprétation stricte des Règles puisque le demandeur cherche à faire réexaminer une décision en complétant son argumentation—L'appel aurait été le recours

PRATIQUE—Suite

indiqué—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5)a),b),(6).

MONTREAL FAST PRINT (1975) LTD. C. POLYLOK CORPORATION (non publiée, T-2953-81, ordonnance en date du 13-10-83)

Requête en modification de la déclaration—Action en contestation de la validité du brevet—La règle générale veut que des modifications doivent être autorisées si elles n'entraînent aucun préjudice—Inconvénient susceptible d'être indemnisé au moyen de frais—Le résultat des modifications doit être conforme aux règles de la plaidoirie—Les modifications projetées introduisent une demande de dommages-intérêts, et la déclaration initiale et les modifications antérieures n'appuient pas les faits allégués—Changement très important dans la nature de l'action sans qu'il y ait à l'appui des allégations suffisantes pour se conformer à l'obligation d'articuler des faits particuliers—On n'explique pas l'omission initiale de demander des dommages-intérêts—Aucune preuve que la modification soit nécessaire ou opportune—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 240.

PERINI AMERICA, INC. C. PAPER CONVERTING MACHINE COMPANY (non publiée, T-4055-82, ordonnance en date du 20-9-83)

Impôt sur le revenu—Validité de cotisations établies en vertu de l'art. 152 de la Loi—L'avis de requête introductif d'instance vise à «mettre de l'ordre dans le dossier» concernant cinq autres requêtes visant la délivrance d'une ordonnance en vertu des Règles 1909 et 2100 pour le paiement hors cour des sommes versées par la demanderesse conformément à une ordonnance de la Cour—L'avis de requête introductif d'instance n'est pas approprié ni nécessaire pour regrouper toutes les questions devant la Cour—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152, 160, 172, 175—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 400, 420, 474, 1909, 2100.

STEPHENS C. LA REINE (non publiée, T-6-84, ordonnance en date du 30-1-84)

Une injonction interlocutoire contre la défenderesse et la saisie avant jugement de certains biens de la défenderesse ont été prononcés *ex parte* sans avis préalable à la défenderesse—La défenderesse demande la rescision de ces ordonnances en vertu de la Règle 330 et la demanderesse la prolongation de l'injonction—La défenderesse interjette appel de la décision relative à la prolongation de l'injonction et à la levée de la saisie—L'interprétation de la décision du juge de première instance comme un refus implicite de statuer sur la requête de la défenderesse en rescision de l'ordonnance de saisie n'est pas fondée—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 330.

FRUIT OF THE LOOM, INC. C. CHATEAU LINGERIE MFG. CO. LTD. (non publié, A-400-82, jugement en date du 20-6-83)

PRATIQUE—Suite

Les circonstances ne justifient pas la suspension des procédures—Demande rejetée.

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED C. CANADIAN AIR LINE PILOTS ASSOCIATION (non publiée, A-1893-83, ordonnance en date du 9-1-84)

AFFIDAVITS

Les intimés ont déposé l'affidavit d'un procureur sur requête en prononcé d'une ordonnance de production de documents—L'argument selon lequel l'affidavit doit être celui de la partie qui réclame le privilège est rejeté—L'affidavit a été déposé pour étayer le privilège et non pour le revendiquer—La Règle 332 régit la substance des affidavits—Les affidavits fondés sur ce qu'on croit, avec les motifs à l'appui, sont recevables aux fins de requêtes interlocutoires—L'affidavit en cause est, en substance, sinon en la forme, un affidavit fondé sur ce qu'on croit—Le moyen d'irrecevabilité fondé sur le *dictum* du juge en chef adjoint Thurlow dans *La Reine c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 (1^{re} inst.) est rejeté—L'affidavit n'a pas satisfait aux exigences de la Règle 332(1) en n'établissant pas le bien-fondé du privilège revendiqué—Appel accueilli—Production de documents ordonnée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 332(1), 448, 455.

LUMONICS RESEARCH LIMITED C. GOULD, 360

Contre-interrogatoire sur un affidavit déposé à l'appui d'une demande d'injonction provisoire—Requête de la défenderesse pour obliger que deux témoins comparaissent de nouveau pour répondre aux questions demeurées sans réponse et aux questions fondées sur les réponses données volontairement à la suite du contre-interrogatoire—Le contre-interrogatoire doit se limiter aux questions soulevées dans la requête et ne doit pas comprendre toutes les questions pouvant être posées dans l'action principale—Le demandeur n'a pas à apporter sur l'ensemble de ses allégations une preuve hors de tout doute raisonnable pour obtenir une injonction interlocutoire—Les questions demeurées sans réponse ne sont pas pertinentes relativement aux points soulevés dans la requête en injonction—Le caractère insatisfaisant des réponses données volontairement après l'interrogatoire n'a pas été établi—Une nouvelle comparution dans le seul but de répondre à d'autres questions permettrait simplement la prolongation du contre-interrogatoire—Demande rejetée.

THE BOOTS COMPANY PLC C. APOTEX INC. (non publiée, T-2531-83, ordonnance en date du 18-11-83)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

La demande d'ordonnance relative à l'interrogatoire préalable de la demanderesse conformément à une ordonnance de la Cour d'appel datée du 30 décembre 1982 a été entendue le 6 décembre 1983—L'instruction de l'action a été fixée au 7 décembre 1983—Les parties ont présenté une demande commune pour la fixation des date et lieu de l'instruction le 9 septembre 1983—Conformément à la Règle 483, la défenderesse a indiqué que l'interrogatoire préalable du représentant de la

PRATIQUE—Suite

demanderesse était terminé, de même que l'inspection de ses documents conformément aux Règles 447 et 448—Les parties ont informé le juge en chef le 27 septembre 1983 que le 7 décembre était une date acceptable pour l'instruction—En demandant la production des dossiers d'un tiers le 25 novembre 1983, le ministère du Revenu national cherchait à faire une «recherche à l'aveuglette»—La requête dénuée de fondement et constituant un abus de procédures est rejetée—Les documents auraient pu être produits plusieurs mois auparavant et servent maintenant à retarder les procédures—Les Règles de la Cour s'appliquent strictement à toutes les parties—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 447, 448, 483—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(3)b).

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. C. LA REINE (non publiée, T-4602-81, ordonnance en date du 16-12-83)

Brevets—Aucun argument de fait ne peut justifier que l'on demande à l'intimée d'obtenir des renseignements ou des documents de la société mère, ou de répondre à des questions fondées sur ces renseignements ou à d'autres questions—La conclusion du juge de première instance selon laquelle le lien de droit n'avait pas été établi et n'existait pas ne règle pas définitivement cette question—Appel rejeté.

W. H. BRADY CO. C. LETRASET CANADA LIMITED (non publié, A-240-81, jugement en date du 4-12-81)

Interrogatoire préalable

Impôt sur le revenu—La demanderesse fabrique des profilés d'aluminium et est membre d'un groupe multinational de sociétés—Requête tendant (1) à obtenir un autre interrogatoire de l'ancien directeur de la demanderesse, S, et à faire enjoindre à S de se renseigner auprès du personnel de sociétés affiliées, de s'informer par ailleurs des opérations de ces sociétés et de prendre des mesures raisonnables pour produire des exemplaires de dossiers de PISL, une société affiliée; ou (2) à obtenir un interrogatoire de l'ancien directeur de PISL, J, ou (3) à faire rejeter l'action—Aluminium acheté par la demanderesse—PISL sert d'intermédiaire—RTZ-PHL répartit, paraît-il, des fractions des rabais sur le prix du producteur et ordonne que paiement soit effectué en faveur de PISL—Selon la défenderesse, la totalité des rabais constitue une partie des bénéfices réalisés par la demanderesse ou du revenu de celle-ci ou, subsidiairement, les fractions payées dépassent la juste valeur marchande de l'aluminium fourni par PISL—Il est allégué que le but commercial fait défaut—Attributions aux actionnaires—Dividende présumé—Rapports complexes entre sociétés—L'opération effectuée dans les rapports entre une société mère et une filiale n'est pas invalide ni n'est un trompe-l'œil simplement parce qu'il ne s'agit pas d'une opération à distance—Au sujet des opérations des sociétés d'un groupe, quels renseignements doit-on donner?—La défenderesse invoque la règle selon laquelle il doit y avoir un interrogatoire complet—La personne travaillant pour la société et soumise à l'interrogatoire n'est pas nécessairement tenue d'obtenir des renseignements détenus par une société affiliée—Examen du droit jurisprudentiel britannique et de la Cour fédérale au sujet des renseignements concernant une société

PRATIQUE—Suite

affiliée et des documents qu'elle détient et au sujet de l'interrogatoire de tierces parties—L'interrogatoire intervenu à l'étranger, conformément à une ordonnance rendue par un tribunal étranger, n'est pas celui prévu à la Règle 465 mais, d'après l'arrêt *Sternson Limited c. CC Chemicals Limited*, [1982] 1 C.F. 350; 124 D.L.R. (3d) 76 (C.A.), il n'est pas interdit d'y procéder—La Règle 465(19) ne permet nullement d'ordonner l'interrogatoire de J à l'étranger—Selon la jurisprudence ontarienne, un ancien cadre ou un ancien employé ne peut être interrogé à moins qu'il n'ait démissionné expressément pour éviter d'être interrogé—Au sujet de l'interrogatoire des cadres d'une partie qui est une société, la Règle 465(1)b ressemble à la règle 326(2) ontarienne et diffère de la règle 27(4) de C.-B.—La connaissance pertinente dont fait mention la Règle 465(15) est celle de la partie qui est une société et non celle de la personne qui est interrogée, ce qui fait que les renseignements obtenus en dehors d'un emploi ne peuvent être communiqués lors d'un interrogatoire—S est tenue seulement de faire des demandes de renseignements raisonnables—Conformément à son engagement, la demanderesse a déjà demandé des renseignements à RTZ-PHL, mais en vain, et d'autres tentatives se sont révélées futiles—Recherches à l'aveuglette repoussées—Les opérations entre sociétés destinées à procurer un avantage fiscal à la demanderesse nécessitent un examen minutieux pour s'assurer qu'il n'y a pas trompe-l'œil, mais des enquêtes approfondies sur les opérations commerciales des sociétés qui ne sont pas parties ne sont pas justifiées—La demanderesse est dotée d'une personnalité juridique distincte—Bien des renseignements ont déjà été donnés à la défenderesse—La plupart des renseignements disponibles suffisent pour permettre un débat complet sur le fond—L'attitude peu coopérative de la demanderesse ne saurait donner lieu au rejet de l'action étant donné les questions fiscales importantes soulevées et le fait que la demanderesse n'est pas à même ni n'est tenue de fournir une grande partie des renseignements demandés—Certains renseignements demandés au moyen d'un nouvel interrogatoire ne sont pas pertinents—À l'égard de certaines questions, un nouvel interrogatoire de S est accordé—Sous d'autres rapports, la requête est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 464, 465(1)b),(5),(8),(15),(18),(19), 477(1)—Rules of Practice, R.R.O. 1980, Reg. 540, règle 326(2)—Règle 27(4) des Règles de la Colombie-Britannique.

INDALEX LIMITED C. LA REINE (non publiée, T-3236-79, ordonnance en date du 7-12-83)

L'ordonnance devrait énoncer les questions auxquelles il faut répondre et non s'exprimer en termes négatifs—L'expression «et toutes les questions qui découlent normalement des réponses fournies» n'ajoute rien mais est incluse dans l'ordonnance à la demande des demanderesse—Dépens de la requête—Les avocats ont comparu trois fois: pour débattre la requête, pour fixer la date de nouveaux débats et pour débattre—Succès partagé—Les demanderesse ont droit à un mémoire de frais taxé comprenant les frais de deux comparutions des avocats devant le tribunal.

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)

PRATIQUE—Suite

Deux défenderesses demandent une ordonnance enjoignant au cadre de la demanderesse, l'inventeur, de comparaître de nouveau à un interrogatoire préalable pour répondre aux questions auxquelles il avait au début refusé de répondre et à certains engagements—Action portant sur deux brevets de la demanderesse—Les questions portent sur: l'utilité, l'évidence, l'antériorité, la revendication excessive, la qualité d'inventeur, le caractère suffisant du brevet, la contrefaçon, le succès commercial—Il est ordonné au témoin de répondre à certaines questions et de comparaître de nouveau à cette fin si la défenderesse l'exige—Requête rejetée quant au reste des questions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 447.

CORNING GLASS WORKS C. CANADA WIRE & CABLE COMPANY LIMITED (non publiées, T-1944-81, ordonnance et directives en date du 26-7-83)

Les demandeurs veulent obtenir une ordonnance enjoignant au représentant de la défenderesse de comparaître à nouveau après avoir ajourné le premier interrogatoire—La défenderesse prétend que l'interrogatoire a pris fin lorsque s'est arrêté l'interrogatoire du témoin—La lettre et l'esprit des Règles de la Cour fédérale exigent un interrogatoire complet—Il n'y avait pas de président d'audience comme tel pour confirmer l'état des procédures—Le témoin de la défenderesse doit comparaître à nouveau pour un autre interrogatoire—Comme la défenderesse n'a pas établi de «raison spéciale», l'ordonnance visant à obtenir un autre examen préalable des demandeurs conformément à la Règle 465(19) est rejetée—Il est ordonné de compléter comme il se doit l'interrogatoire préalable des demandeurs conformément à la Règle 465(18)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(18),(19).

FORDE C. LA REINE (non publiée, T-4241-81, ordonnance en date du 7-10-83)

Appel de la décision du juge des requêtes ayant refusé à la défenderesse de procéder à des interrogatoires additionnels—Aucune erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—Appel rejeté.

BRANDLAKE PRODUCTS LIMITED C. ADIDAS (CANADA) LIMITED (non publié, A-442-82, jugement en date du 15-3-83)

Production de documents

Ordonnance de type Anton Piller—Violation de droits d'auteur sur des jeux vidéo—Ordonnance demandée contre les fabricants et les distributeurs—Affidavit contenant des preuves que les défendeurs agissent de manière évasive et qu'il est possible que des pièces seront détruites—Établissement d'un solide commencement de preuve—Les trois critères énoncés dans l'affaire *Anton Piller* pour délivrer une telle ordonnance ont été remplis—Appel accueilli et ordonnance accordée sous réserve des conditions visant à assurer la protection des droits des défendeurs.

NINTENDO OF AMERICA, INC. C. COINEX VIDEO GAMES INC., 189

PRATIQUE—Suite

Les intimés ont déposé une liste de documents pertinents dans une action en contrefaçon de brevet concernant des communications avec des procureurs américains dans des procédures introduites 20 ans plus tôt devant le Bureau américain des brevets—Opposition à la production de 500 documents confidentiels—L'appelante demande une ordonnance de production selon la Règle 455—Le privilège entre procureurs et clients ne s'étend pas aux agents des brevets, parce qu'ils n'appartiennent pas à la profession juridique, même si la correspondance porte sur des conseils juridiques—Toutes les communications confidentielles avec un membre de la profession juridique sont exemptes de production même si les services de nature juridique sont donnés normalement par les agents des brevets—Bien qu'un procureur ne puisse agir devant le Bureau des brevets qu'en tant qu'agent des brevets, c'est en sa qualité de procureur que le client lui demande des conseils sur les procédures en matière de brevets—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 455—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 143(1),(2).

LUMONICS RESEARCH LIMITED C. GOULD, 360

Appel (notamment) d'une ordonnance refusant la production d'une liste de documents prévue à la Règle 448—L'intimée a vendu les actions de R.M. Ltd. et elle a par la suite choisi de verser des dividendes à même son surplus en main non réparti et libéré d'impôt et son surplus de capital en main—Le Ministre a établi une nouvelle cotisation d'impôt sur les dividendes—La continuité du contrôle de R.M. Ltd. par l'intimée est la seule question en litige—L'appelante a le droit d'obtenir la liste des documents concernant les questions spécifiées dans la requête puisque ces documents pourraient porter sur le contrôle de R.M. Ltd. et sur toutes les autres questions en litige—Appel accueilli en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448, formule 21.

R. C. SPECIAL RISKS HOLDINGS INC., 743

Dans l'action en matière de marque de commerce, la défenderesse revendique le privilège des communications entre avocat et client à l'égard: (1) du dossier préparé par l'agent de marques de commerce concernant la demande d'enregistrement de sa marque de commerce; (2) des notes préparées, avant l'interrogatoire préalable, par l'avocat qui était également un administrateur, dirigeant et actionnaire de la défenderesse—À l'égard de (1): seul un agent de marques de commerce ou le requérant peut s'occuper de la présentation d'une demande d'enregistrement—Il n'existe pas de privilège des communications entre un agent de marques de commerce et un client—Tout avocat peut être agent de marques de commerce et l'avocat de la défenderesse doit avoir eu ce titre—Le dossier contient-il des avis donnés à titre d'avocat?—Il incombe à la partie qui revendique le privilège d'établir le bien-fondé de la revendication—L'avocat n'a pas dit de façon catégorique que ces notes litigieuses existaient—On n'a revendiqué le privilège à l'égard d'aucun élément particulier—La production est ordonnée, mais l'avocat peut établir le bien-fondé de la revendication de privilège à l'égard d'un élément particulier—À l'égard de (2): les fonctions d'un dirigeant dépassent de loin le rôle d'un avocat—La question est de savoir si l'auteur des notes les a rédigées à

PRATIQUE—Suite

titre de dirigeant ou d'avocat de la défenderesse—Les communications données à titre de dirigeant ne sont pas confidentielles—La défenderesse n'a pas établi à quel titre les notes avaient été rédigées—Une partie infime des notes est susceptible d'être considérée comme un avis juridique et l'opinion y donnée peut également être qualifiée de décision d'administrateur—L'opinion porte sur des faits qui ont également été allégués dans les plaidoiries et commentés à l'interrogatoire—Production ordonnée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 66.

VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION C. VISA TRAVEL INTERNATIONAL LTD. (non publié, T-610-82, jugement en date du 12-8-83)

La demanderesse cherche à obtenir la modification d'une ordonnance autorisant deux représentants de chaque partie et deux experts indépendants à examiner des documents confidentiels—La demanderesse cherche à faire ajouter trois autres représentants déterminés—Renvoi relatif à des dommages-intérêts—L'affidavit de l'avocat déclare que cette addition serait nécessaire et utile—L'ordonnance en suspens a été rendue sur consentement avec la réserve autorisant chaque partie à présenter une requête en vue d'être déchargée de l'obligation de présenter des documents ou renseignements—Affidavit assermenté deux jours après l'ordonnance—La question a dû faire l'objet d'un débat avant l'ordonnance—Aucun motif selon la Règle 337(5) pour modifier l'ordonnance—La demanderesse se fonde sur la réserve—Les principes généraux contre la modification de l'ordonnance qui a été rendue ne sont pas strictement applicables, mais il incombe toujours à la demanderesse d'établir l'existence de motifs contraignants au-delà de la simple commodité des parties—Elle ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5).

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION C. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (non publiée, T-831-82, ordonnance en date du 4-11-83)

DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT

Bien qu'il soit possible que les points de droit ne suffisent pas pour régler l'action si les réponses donnent tort à l'intimée compte tenu des autres points soulevés en défense, la requête est néanmoins accordée parce que vraisemblablement l'intimée acquiescera à la demande ou transigera s'il n'a pas gain de cause—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

H. A. S. NOVELTIES LTD. C. ARGONAUT FOOTBALL CLUB, INC. (non publiée, T-9182-82, ordonnance en date du 16-12-83)

DÉFAUT DE POURSUIVRE

Retards extraordinaires—L'avocat de la demanderesse en accepte la responsabilité—La demanderesse allègue que le recouvrement est certain et que des problèmes survenus entre la

PRATIQUE—Suite

défenderesse et des parties ajoutées entraînent des complications—L'épuisement des droits en matière de production et de communication de documents pose des difficultés—Absence de consensus quant à la demande de fixation de la date et du lieu de l'instruction—La défenderesse conteste les allégations de la demanderesse—L'avocat de la demanderesse aurait pu agir de manière plus expéditive mais certains efforts ont été faits—Il y a peu de jurisprudence en matière de contestation de requêtes portant rejet—La Cour devrait hésiter à priver la demanderesse de ses droits essentiels au moyen d'une requête de procédure, particulièrement lorsqu'il y a d'excellentes chances de recouvrement et que le retard est désavantageux pour la demanderesse—Les inconvénients peuvent être compensés par les dépens—La défenderesse n'indique pas que les effets du retard sur ces souvenirs des témoins empêchera la présentation d'une défense appropriée—La demande qui est effectivement rejetée, est ajournée afin de permettre la préparation d'une demande conjointe relative à la date et au lieu de l'instruction.

KAWASAKI KISEN KAISHA LIMITED C. PHILIPP BROTHERS FAR EAST INC. (non publiée, T-3269-72, ordonnance en date du 22-11-83)

DÉSISTEMENT

Procédures relatives à tierce partie—Effet de l'ordonnance—Demande de la défenderesse—La demanderesse dépose un désistement—Désistement annulé par une ordonnance de la Division de première instance qui par la suite a été infirmée par la Cour d'appel—L'ordonnance de la Cour d'appel porte en fait que le désistement n'a jamais été annulé—Le désistement est considéré en vigueur dès le moment du dépôt—Par la suite il n'y a plus d'action dans laquelle le défendeur peut donner un avis à tierce partie—Même si le désistement est considéré comme suspendu entre l'ordonnance de la Division de première instance et celle de la Division d'appel il n'y a actuellement aucune action contre la défenderesse et lui permettant ainsi de demander une indemnisation—Demande rejetée.

WATERSIDE OCEAN NAVIGATION COMPANY, INC. C. INTERNATIONAL NAVIGATION LTD. (non publiée, T-4296-76, ordonnance en date du 9-11-83)

L'appelante était autorisée en vertu de la Règle 406(1) à se désister de son action contre l'intimée, nonobstant la suspension des procédures—Aucun abus des procédures—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 406(1).

WATERSIDE OCEAN NAVIGATION COMPANY, INC. C. INTERNATIONAL NAVIGATION LTD. (non publié, A-292-83, jugement en date du 28-6-83)

FRAIS ET DÉPENS

Appel d'une décision par laquelle le juge de première instance a réduit le montant des frais taxés des appelants parce que les appels ne soulevaient aucune question de principe susceptible d'affecter des causes ultérieures et parce que le montant d'impôt en jeu était minime—Frais adjugés en vertu de l'art. 178(2) de la Loi—Le taux horaire et le nombre d'heures

PRATIQUE—Suite

de travail consacrées aux appels n'étaient pas excessifs—Le juge de première instance a commis une erreur de droit—Les principes dégagés dans *La Reine c. Creamer*, [1977] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.), s'appliquent—Le but de l'art. 178(2) est de permettre au contribuable de recouvrer ses frais raisonnables, quels que soient le résultat du litige et le montant en cause—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 178(2), mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 64.

LECLERC C. LA REINE, 231

Action rejetée avec dépens—L'avocat des défendeurs n'a fait aucune observation relativement aux dépens—Le juge a refusé d'entendre la requête fondée sur la Règle 337(5) parce qu'il n'avait pas oublié de statuer sur les dépens dans le jugement—Les défendeurs ont demandé des instructions spéciales augmentant les sommes prévues au tarif—En vertu de la Règle 337(5), la Cour ne peut procéder à un nouvel examen du prononcé du jugement qu'en cas d'omission—La Règle 337(5) ne permet pas aux avocats de soulever une question qui n'a pas été traitée au procès—Les jugements sont définitifs—Il n'appartient pas au juge de taxer les dépens—La demande fondée sur la Règle 344(7) doit être formulée lors du prononcé du jugement ou dans les 10 jours qui suivent—La Règle 344(7) ne saurait être utilisée pour faire modifier un jugement en substituant une somme globale aux dépens à taxer—La modification n'est possible que sous le régime de la Règle 337(5) ou (6), dans des circonstances précises—Il n'y a pas lieu d'augmenter les dépens—Les frais entre parties ne visent pas une indemnisation intégrale—L'importance du travail de préparation, même si l'affaire est complexe et importante, ne constitue pas un motif d'augmentation—Le tarif n'est pas généreux, mais on ne saurait obtenir une augmentation au moyen d'une requête—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), (6), 344(7), 346, Tarif B.

MALIGNE BUILDING LTD. C. LA REINE, 301

Témoin-expert—Demande visant à obtenir une directive spéciale ainsi qu'une prorogation de délai prévue à la Règle 337(5)—Il s'agit de savoir si «on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter»—Une directive aurait été accordée—Le fait que la Cour rejette le rapport d'un expert ne justifie pas le non-paiement de ses honoraires—La rémunération prévue à l'art. 4(1) du tarif A est insuffisante et déraisonnable—Expertise nécessaire—Montant raisonnable habituellement versé à titre d'honoraires—Le refus de donner une directive spéciale créerait une injustice car il priverait le demandeur qui a obtenu gain de cause des bénéfices du procès—Bien que le retard avec lequel la demande a été présentée soit inexcusable, la Règle doit être interprétée libéralement—Distinction entre une directive spéciale concernant les frais d'expert et une directive qui porte sur les honoraires d'avocat—Demande accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 344(7), 1204; Tarif A, art. 1(3)b), c), 4; Tarif B, art. 2(2)a).

CARRUTHERS C. LA REINE, 350

En rejetant l'action, le juge a invité les parties à présenter des plaidoiries écrites sur la question des dépens—Il convient de

PRATIQUE—Suite

suivre les règles habituelles de la Cour—Dépens à la défenderesse.

IRISH SHIPPING LTD. C. LA REINE (non publié, T-1107-73, jugement en date du 7-7-83)

Requête présentée par les demandereses qui ont eu gain de cause avant le prononcé d'instructions spéciales accordant: (1) un montant raisonnable pour les frais des témoins-experts; (2) une augmentation du tarif B ou la fixation d'une somme globale pour les frais taxés entre parties; (3) l'intérêt postérieur au jugement supérieur à celui que prévoit l'art. 3 de la Loi sur l'intérêt—Action assez compliquée—L'instruction exige 23 jours d'audience—(1) Les parties sont d'accord avec l'instruction spéciale demandée—Les témoins ont droit à un «paiement raisonnable» fixé par un officier taxateur en cas de désaccord des parties—(2) Les avocats des demandereses ont consacré beaucoup de temps à l'affaire, y compris de longs interrogatoires préalables et débats—La situation de fait est peut-être nouvelle mais ce n'est pas une question de première impression—Les faits inhabituels sont fréquents dans les poursuites en justice—On doit tenir compte de la charge de travail exigée, de la situation de fait inhabituelle, de la difficulté et de l'importance de l'affaire mais les augmentations par rapport au tarif ne sont accordées que dans les cas exceptionnels, ce qui n'est pas le cas en l'espèce—Aucune observation sur l'argument des demandereses selon lequel l'hésitation à accorder l'augmentation est une renonciation au pouvoir discrétionnaire—(3) L'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale autorise la modification du taux et non seulement de la date de l'application de l'intérêt: *R. c. Domestic Converters et autre*, (A-245-77, jugement en date du 29 octobre 1980)—L'avocat ne cite aucune disposition autorisant la fixation d'un taux augmenté à compter d'une date antérieure au jugement—La date du jugement a été fixée à la date du prononcé des motifs—Le taux pour la première année suivant le jugement a été fixé au taux moyen hebdomadaire de la Banque du Canada pour cette année—Par la suite, le taux d'intérêt annuel sera de 5 % ou le taux moyen de la Banque du Canada selon le plus élevé de ces taux—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344, Tarif A, art. 4(2), Tarif B—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3, 13—Code civil du Québec, art. 1056c.

CAE INDUSTRIES LTD. C. LA REINE (non publiées, T-956-75, instructions en date du 18-11-83)

La défenderesse a consigné une somme d'argent à la Cour le jour précédant l'instruction—L'avis de la consignation a été donné le premier jour de l'instruction—La requête en taxation entre avocat et client est rejetée parce qu'elle irait à l'encontre de la jurisprudence—La requête en vue de fixer les dépens du demandeur à une somme globale est rejetée parce que le calcul des dépens n'est pas assez détaillé—Certaines directives particulières sont données—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif B, art. 2(1)a), b), c), d), e), f).

BROWNJOHN C. LA REINE (non publiée, T-3380-79, ordonnance en date du 16-1-84)

Demande présentée par la défenderesse visant à faire augmenter les frais et dépens accordés par l'officier taxateur pour: (1) certaines dépenses engagées pour l'instruction; (2) les frais

PRATIQUE—Suite

engagés pour les services d'un deuxième avocat à l'instruction; (3) les comptes des témoins-experts—L'officier taxateur a examiné attentivement les éléments (1) et (2) et a exercé son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur des principes adéquats, c'est pourquoi il n'est pas possible d'intervenir dans sa décision—En ce qui concerne l'élément (3), le juge de première instance a décidé, en réponse aux questions posées par les avocats et aux argumentations connexes, qu'il n'y avait pas lieu d'augmenter le montant des dépens accordés—L'officier taxateur devait donc refuser d'augmenter les frais des témoins-experts puisqu'il faut une ordonnance en vertu de la Règle 344(7) pour ce faire—La Cour n'est pas habilitée à réviser la décision du juge de première instance ni à rendre une ordonnance différente en vertu de la Règle 344(7)—L'art. 3(2) du tarif A ne permet pas un remplacement du montant prévu à l'art. 3(1) et ne concerne pas le paiement des frais des experts—Le texte français contribue à renforcer l'opinion selon laquelle l'art. 3(2) vise à compenser le témoin non expert pour son manque à gagner—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(7), 346(2); Tarif A, art. 3(1),(2), 4(2); Tarif B, art. 2(2)a).

MALIGNE BUILDING LTD. C. LA REINE (non publiée, T-2086-80, ordonnance en date du 28-10-83)

Demande de directives spéciales au sujet des dépens en vertu de la Règle 344—Le juge de première instance a fixé la juste valeur marchande des biens à un montant supérieur aux cotisations du Ministre, mais inférieur à la valeur attribuée par la Commission de révision de l'impôt—Les demandeurs ont fait valoir leur droit dans leur plaidoirie et ont attaqué avec succès les cotisations du Ministre—L'évaluation de la Commission n'est pas pertinente dans ces procédures—Les demandeurs ont droit aux dépens—Directive imposant le paiement d'un montant raisonnable aux témoins-experts—La preuve n'indique pas qu'il y a lieu d'augmenter le tarif pour le motif que ces actions sont des causes-types ou qu'elles se fondent sur des circonstances spéciales—La Cour accorde des frais d'impression qui seront fixés par l'officier taxateur—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344.

CAMPBELL C. LA REINE (non publiée, T-2445-80, ordonnance en date du 1-12-83)

Le président de la défenderesse a reçu l'ordre de comparaître de nouveau, avant une certaine date limite, pour la poursuite de l'interrogatoire préalable—Les avocats sont convenus des dates et ont prévu que l'interrogatoire aurait lieu du 21 au 23 juin—La fin du témoignage donné par le président à New York, dans un autre procès, était prévue pour le 21 juin—Compte tenu des renseignements donnés par l'avocat américain de la défenderesse, l'avocat de la défenderesse a avisé, le 20 juin, l'avocat de la demanderesse que la présence du président aux procédures américaines était certainement nécessaire pendant toute la semaine suivante, ou bien que cela était probable—L'avocat de la demanderesse a accepté de proroger la date limite—Les procédures américaines ont effectivement pris fin le 20 juin, ce qui fait que le président aurait pu être interrogé le 21—La demanderesse a introduit une requête visant à obtenir les dépens forfaitaires de l'interrogatoire annulé, sur la base procureur-client, en raison du gaspillage des frais—Elle se désiste des autres demandes de redressement—La défenderesse demande, sur la

PRATIQUE—Suite

base procureur-client, les frais de la présente requête parce que l'interrogatoire a eu lieu simultanément conformément au nouvel horaire—L'avocat de la défense a fait une fausse déclaration, mais celle-ci a été faite de bonne foi et sans malice—L'affidavit d'un des avocats de la défenderesse n'est pas irrégulier, puisqu'il n'a pas par la suite agi à titre d'avocat de la défenderesse—Requête rejetée—Les dépens de la requête suivront l'issue de la cause—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

MONTREAL FAST PRINT (1975) LTD. C. POLYLOK CORPORATION (non publiée, T-2953-81, ordonnance en date du 28-7-83)

JUGEMENT PAR DÉFAUT

Marques de commerce—Demande d'annulation d'un jugement par défaut—La signification de la déclaration est vraisemblablement incorrecte—La personne qui a reçu signification est légalement un administrateur même s'il n'est pas en fonction—La défenderesse pouvait raisonnablement croire que la personne était un administrateur, mais elle ne pouvait raisonnablement penser qu'elle était un dirigeant ou la personne en charge au sens de la Règle 309—La description de «l'administrateur/dirigeant» dans l'affidavit de signification est insuffisante pour démontrer qu'on s'est conformé à la Règle 309—La personne qui a reçu signification n'a pas attiré l'attention des dirigeants en fonction sur la déclaration—Le jugement par défaut a été porté à l'attention des dirigeants en fonction mais la requête en annulation a été présentée plus de cinq mois plus tard et seulement après une ordonnance exigeant que la défenderesse explique pourquoi elle ne devrait pas être citée à comparaître pour outrage au tribunal—L'explication selon laquelle les nouveaux administrateurs n'ont pas eu l'occasion d'étudier l'action pendant quelques mois n'excuse pas l'indifférence de la défenderesse à l'égard du jugement—D'après la jurisprudence, les jugements par défaut peuvent facilement être annulés sous réserve de directives en matière de dépens, puisque l'annulation peut être obtenue sans preuve—Il doit sembler y avoir une défense valide—Plusieurs défenses possibles sont indiquées—La demande est accueillie, le jugement par défaut est annulé sous réserve du délai de trente jours pour présenter la défense—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 309—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9.

CANADIAN OLYMPIC ASSOCIATION C. OLYMPIC IRONWORKS LIMITED (non publiée, T-630-83, ordonnance en date du 30-11-83)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Demande de nouvelle audition de l'appel et de nouvel examen et modification du jugement d'appel—L'appelante allègue qu'on a omis de tenir compte d'éléments de preuve et d'arguments qui auraient modifié le jugement—La Cour n'a pas le pouvoir de corriger ces erreurs, puisque la Règle 337(5)b) permet un nouvel examen des termes du prononcé lorsque par mégarde, on a omis de traiter d'une question, mais ne permet pas un nouvel examen ni une modification fondés sur des

PRATIQUE—Suite

erreurs dans les motifs—Le recours est un pourvoi à la Cour suprême du Canada—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5)b), 1103.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. C. LA REINE (non publié, A-465-79, jugement en date du 23-11-83)

PARTIES

Jonction de parties—Marques de commerce—La demanderesse poursuit la défenderesse détaillante au sujet de la vente de serviettes sur lesquelles paraît, sur fond vert, une croix rouge combinée aux marques de commerce «M*A*S*H» et «4077th»—La propriétaire des marques de commerce «M*A*S*H» et «4077th» a présenté une requête en intervention à titre de défenderesse ou à titre d'intervenante—Requête accueillie; la société propriétaire a été constituée partie défenderesse—Aucune règle de la Cour n'autorise une intervenante à être constituée partie—Les critères de la Règle 1716(2)b) ont été remplis: la décision porte directement atteinte aux droits ou aux intérêts pécuniaires de la requérante et il existe un danger que les droits de la partie ne soient pas adéquatement défendus si elle n'est pas constituée défenderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 1716(2)b), (3), (4)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6, 9(1)f).

SOCIÉTÉ CANADIENNE DE LA CROIX-ROUGE C. SIMPSONS LIMITED, 372

Jonction de parties—Appel du refus d'accueillir la demande du CNCP en vue d'être ajoutée comme intimée à la requête visant l'obtention d'un bref de prohibition, introduite par la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta—Appel accueilli—Lorsqu'une requête visant l'obtention d'un bref de prohibition est présentée en Division de première instance, le requérant devant le tribunal doit nécessairement y être partie, quelles que soient les raisons invoquées dans la requête.

CNCP TÉLÉCOMMUNICATIONS C. COMMISSION DES SERVICES TÉLÉPHONIQUES DU GOUVERNEMENT DE L'ALBERTA, 425

La défenderesse soutient que l'omission de mettre en cause Northwest Industries comme demanderesse affecte la validité de l'action, étant donné que l'accord a été conclu avec Northwest et qu'il n'y a eu aucune cession écrite ayant force de droit—La mise en cause de Northwest ne servait aucune fin utile car il y a eu cession en *equity*—La Règle 1716 prévoit que la validité d'une action n'est pas affectée par l'omission de mettre une partie en cause—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

CAE INDUSTRIES LTD. C. LA REINE, 616

Requête en vue d'ajouter l'affréteur et le sous-affréteur à titre de demandeurs et de modifier la déclaration—La cargaison a été livrée endommagée—La demanderesse, propriétaire du bâtiment, a réglé une action intentée aux États-Unis contre elle en payant des dommages-intérêts à l'affréteur et au sous-

PRATIQUE—Suite

affréteur et en renonçant au montant retenu du loyer d'affrètement en échange du droit d'action contre la défenderesse en l'espèce—La défenderesse soutient que la demande ne peut pas être cédée et conteste la présente requête—Les deux parties devant la Cour règlent l'objection selon laquelle la demande en dommages-intérêts ne peut être cédée—L'affréteur et le sous-affréteur acceptent officiellement d'être ajoutés comme parties—La requête est accordée afin que la Cour puisse régler la question au fond en présence de toutes les parties intéressées—La Règle 1716(2)b) donne à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'ordonner que soit constituée partie toute personne qui aurait dû l'être ou dont la présence est nécessaire pour assurer qu'on pourra complètement juger le litige—Il n'y a pas lieu de décider si le consentement des parties ajoutées a correctement été donné à moins que celles-ci ne cherchent à se retirer—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420, 1716(2)b).

COMPANIA ATLANTICA PACIFICA, S.A. C. GULF CANADA LIMITED (non publié, T-2850-81, jugement en date du 18-8-83)

Demande de *mandamus* et de *certiorari* au sujet d'une demande de nouveau zonage et d'un permis de construction dans la ville de Banff—La compagnie ayant dépensé de fortes sommes en application de ces permis demande à être jointe à l'instance en tant que cointimée—L'intérêt de la justice demande qu'une ordonnance soit rendue à cet effet.

TUTT C. SURINTENDANT, PARC NATIONAL DE BANFF (non publiée, T-331-83, ordonnance en date du 24-3-83)

PROROGATION DU DÉLAI

Marques de commerce—Demande présentée en vertu de la Règle 1201(1) pour obtenir une prorogation du délai d'appel d'une ordonnance de suspension d'instance jusqu'à ce que jugement soit rendu sur une action introduite aux États-Unis—Demande accordée, les exigences de la justice dictent cet exercice du pouvoir discrétionnaire—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12, 14—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1201(1).

UNION CARBIDE CORPORATION C. W. R. GRACE & CO. (non publiée, T-4886-80, ordonnance en date du 29-11-83)

Demande de prorogation selon l'art. 27(2) du délai d'appel d'une partie d'une ordonnance du juge de première instance—Les éléments de preuve ne justifient pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire en faveur d'une prorogation—Absence de motifs expliquant le long retard—La requérante connaît bien la Loi et les Règles—La requête est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 27(2).

SUCCESSION ZDRILIC C. LE *Princess Beatrix* (non publiée, T-784-81, ordonnance en date du 19-12-83)

Suspension d'exécution—Demande, introduite par la bande indienne Piégâne, en suspension d'exécution et en prorogation du délai pour l'appel du jugement portant méthode de partage des deniers entre cinq bandes—Pendant cinq ans avant le litige,

PRATIQUE—Suite

les bandes n'ont pu s'entendre sur le partage—Aucune consultation entre les Piégânes et les Sarcis avant le dépôt par ces derniers d'un avis d'appel peu de temps avant la date limite—Les Piégânes avaient l'intention d'appuyer l'appel des Sarcis, mais n'ont pris aucune mesure appropriée—Les Piégânes n'ont déposé aucun exposé des points de droit et de fait pour l'audition, et n'ont pas retenu les services d'un avocat avant la requête conduisant au rejet de l'appel des Sarcis pour défaut de poursuite—Les quatre autres bandes veulent immédiatement le partage—L'approche resquilleuse des Piégânes fait pencher la balance contre l'exercice favorable d'un pouvoir discrétionnaire—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(3), 27—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 1203.

R. C. LES BANDES INDIENNES PIEDS-NOIRS (non publiée, T-1800-81, ordonnance en date du 26-7-83)

REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance radiant une déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action—Appel accueilli—Certains paragraphes ne sont pas fondés, mais la Cour ne saurait conclure que l'action en jugement déclarant la nullité du décret n'a aucune chance de réussir—En vertu de la Règle 421, il est possible de modifier les plaidoiries sans permission—Règles 419(1)a), 421 de la Cour fédérale.

CHAMBRE DE COMMERCE DE JASPER PARK C. GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL, 98

Action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le décret en conseil pris en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur la citoyenneté, déclarant que l'octroi de la citoyenneté au demandeur porterait atteinte au Canada, est nul car il transgresse l'obligation d'agir équitablement et les dispositions de la Charte—Existe-t-il une cause raisonnable d'action?—Convenait-il de trancher les points principaux au moment de la présentation de la requête en radiation?—Questions de droit concernant l'interprétation de la Loi sur la citoyenneté et de la Charte—Aucune plaidoirie ou preuve additionnelle nécessaire—Aucun affidavit n'est requis à l'appui de la requête, les défendeurs acceptant les faits allégués dans la déclaration—Déclaration radiée et action rejetée—Règle 419 de la Cour fédérale—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 18.

REYES C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 125

Demandeur un immigrant ayant reçu le droit d'établissement—Déclaration de culpabilité d'extorsion et ordonnance d'expulsion—Appel devant la Commission d'appel de l'immigration qui accorde plusieurs sursis à l'exécution—Signature par les défendeurs, conformément à l'art. 83, d'une attestation portant que ne pas rejeter l'appel irait à l'encontre de l'intérêt public—Demande de jugement déclarant: (1) que les défendeurs sont tenus d'informer le demandeur des allégations et de lui permettre de faire des observations; (2) que l'art. 83 de la Loi sur l'immigration de 1976 enfreint la Charte—Rejet de

PRATIQUE—Suite

l'argument selon lequel il n'y a aucune cause d'action raisonnable—Il serait abusif de refuser au demandeur un réexamen de l'arrêt *Prata* à la lumière de la jurisprudence subséquente et de la Charte—L'art. 21 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration est presque identique à l'art. 83—Aux termes de l'art. 1 de la Charte, le caractère raisonnable des limites doit être prouvé, à moins qu'il ne soit manifeste—Il n'y a pas lieu à radiation lorsque la défense est fondée sur l'art. 1—La Commission est «un tribunal compétent» au sens de l'art. 24(1) de la Charte—La Commission a compétence exclusive sur les questions de droit concernant l'ordonnance de renvoi—Radiation de la déclaration et rejet de l'action parce qu'elle constitue un abus de procédure—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59(1), 65(1), 72(1), 75(1), 83, 128(1)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. 1-3, art. 21—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)—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 305—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1),(2).

LAW C. SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 181

Requête rejetée—La Cour n'est pas convaincue que la demande des demandeurs soit nettement insoutenable, ni qu'il s'agisse d'un cas au-delà de tout doute—Requête en injonction interlocutoire des demandeurs rejetée—La répartition des inconvénients favorise le statu quo.

INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE INC. C. LA REINE (non publiée, T-494-83, ordonnance en date du 9-3-83)

Brevet—La requête en radiation de la déclaration est refusée puisque les allégations sont suffisantes et compte tenu de la décision de l'affaire *FMC Corporation c. Canadian Pneumatic Tool Company (Limited)* (Cour fédérale, T-9228-82, jugement en date du 21-3-83)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 415, 419.

EUROPEAN ELECTRONIC SYSTEMS LTD. C. GEORGE KELK LIMITED (non publié, T-946-83, jugement en date du 14-6-83)

Droit maritime—Requête en radiation de la déclaration pour défaut de compétence—Il n'est pas certain que la réclamation de la demanderesse soit insoutenable—Exerçant son pouvoir discrétionnaire, le juge décide que les questions relatives à la validité d'une hypothèque maritime et du droit applicable devraient être entendues—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

BANCO NACIONAL PESQUERO Y PORTUARIO, S.A. C. LE *Coinseco Beta* (non publiée, T-1183-83, ordonnance en date du 22-7-83)

La requête en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action est rejetée—Il n'est pas évident que le demandeur ne peut avoir gain de cause—La demande de rejet de l'action contre le défendeur Wallace pour absence de compétence est accueillie—L'art. 17(4)b) permet de

PRATIQUE—Suite

mettre en cause un fonctionnaire de la Couronne fédérale, mais le recours intenté contre le fonctionnaire doit se fonder sur une loi fédérale—Il n'existe pas de loi fédérale applicable en matière de diffamation—La loi applicable est la loi provinciale—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)b).

MCCANN C. WALLACE (non publiée, T-1653-83, ordonnance en date du 20-9-83)

Requête en radiation de la déclaration introduisant l'appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt parce que la demanderesse n'a pas intenté l'action par procureur comme le prévoit la Règle 300(2)—Application du remède fourni par la Règle 302b)—L'inobservation de la Règle 300(2) constitue une simple irrégularité—Le dépôt de la déclaration constitue une «procédure» et n'est pas nul—Action suspendue jusqu'à ce que la demanderesse dépose, dans un délai de trente jours, un avis de nomination d'un procureur—Défense à déposer dans les trente jours de la date de signification de l'avis—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300(2), 302b).

CEDAR RIDGE CONSTRUCTION LTD. C. LA REINE (non publiée, T-1956-83, ordonnance en date du 31-10-83)

Cessation de l'emploi du demandeur à la Commission de la Capitale nationale—La déclaration a été rédigée sans l'aide d'un conseiller juridique—L'action conteste la cessation d'emploi mais la déclaration n'indique pas clairement le redressement demandé—À supposer que l'action vise un renvoi injustifié, elle n'est pas fondée puisqu'elle est intentée contre la Reine et non contre la Commission et que la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit le seul recours disponible—Les allégations concernant la calomnie ou le complot donneraient lieu à des actions en responsabilité délictuelle—La Couronne ne peut commettre de faute et ne peut être tenue responsable en matière de responsabilité délictuelle à l'exception de ce que prévoit la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Les allégations ne sont pas assez précises—La loi sur la prescription des actions de l'Ontario s'applique pour empêcher l'action du demandeur—Si la calomnie a continué après la cessation de l'emploi, la Cour fédérale n'est pas compétente pour connaître de l'affaire—La demande est rejetée car elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Loi sur la Capitale nationale, S.R.C. 1970, chap. N-3, art. 3, 4(4)—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 19—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

GORMAN C. LA REINE (non publiée, T-2394-83, ordonnance en date du 23-11-83)

SIGNIFICATION

Action intentée par l'intimée Pierce International contre l'appelante (Suomen) pour des dommages causés à la cargaison—La déclaration a d'abord été signifiée au Canada au conseiller juridique de l'appelante lorsque celui-ci est venu en

PRATIQUE—Suite

voyage d'affaires à Montréal et ensuite en Finlande—Appel de la décision accordant une ordonnance prorogeant le délai de signification à plus de 12 mois après le jour du dépôt de la déclaration et autorisant la signification *ex juris*—Le juge de première instance a-t-il commis une erreur?—La signification effectuée à Montréal est-elle valide?—La Règle 306 prévoit une prorogation du délai «pour toute raison suffisante»—La faillite de l'armateur du navire n'est pas une raison suffisante—L'ordonnance prévoyant la prorogation du délai est annulée—La signification *ex juris* n'est pas permise à moins que la demanderesse ne fasse valoir une preuve solide—Il n'y a pas une telle preuve en l'espèce: le connaissance exclut la responsabilité contractuelle de l'appelante et la responsabilité délictuelle n'est fondée sur aucun fait—L'ordonnance prévoyant la signification *ex juris* est annulée—Les règles anglaises régissant la signification aux sociétés étrangères sont applicables—La signification à l'avocat n'équivaut pas à la signification à l'appelante—L'appelante n'a aucune résidence, agence ou bureau au Canada—Le conseiller juridique n'agissait pas au Canada pour le compte de l'appelante—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 306, 309, Tarif B, art. 2(1).

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. C. LE *Astrea* (non publié, A-680-80, jugement en date du 15-11-82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. C. SUOMEN HOYRYLAIVA OSAKEYHTIO FINSKA ANGFARTIGS AKTIEBOLAGET (non publié, A-681-80, jugement en date du 15-11-82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. C. LE *Antares* (non publié, A-682-80, jugement en date du 15-11-82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. C. LE *Scantrain* (non publié, A-683-80, jugement en date du 15-11-82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. C. LE *Astrea* (non publié, A-684-80, jugement en date du 15-11-82)

PRICE & PIERCE INTERNATIONAL INC. C. LE *Atalaya* (non publié, A-685-80, jugement en date du 15-11-82)

SUSPENSION D'EXÉCUTION

Demande de sursis à exécution pendant l'appel d'une ordonnance ordonnant la suspension des activités sur la base de documents saisis en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Deux récentes affaires ont mis en doute la validité de la saisie—Il n'y a aucune raison valable de dispenser les intimés de se conformer à l'ordonnance pendant l'appel.

ACL CANADA INC. C. HUNTER (non publiée, T-2080-83, ordonnance en date du 6-1-84)

SUSPENSION D'INSTANCE

Aucune erreur n'entache l'ordonnance dont appel, [1983] 1 C.F. 487.

BABCOCK ALLATT LIMITED C. CATERPILLAR TRACTOR Co. (non publié, A-975-82, jugement en date du 20-6-83)

PRATIQUE—Fin

Appel du refus de la Division de première instance de suspendre l'action pour qu'elle soit jugée en Inde—Le juge de première instance n'a pas fait mauvais usage de son pouvoir discrétionnaire—La conduite de l'appelante après l'introduction de l'action comportait implicitement son acceptation de la tenue du procès au Canada—Appel rejeté.

SCINDIA STEAM NAVIGATION CO. LTD. C. WEYERHAEUSER COMPANY (non publié, A-1463-83, jugement en date du 6-12-83)

PRESCRIPTION

Voir: DOUANES ET ACCISE

PREUVE

Voir aussi: DROIT CONSTITUTIONNEL; IMMIGRATION

Fin de non-recevoir—Argent saisi par la police qui a perquisitionné à un domicile pour y chercher des stupéfiants—Poursuite fondée sur l'art. 10(5) de la Loi et entendue par un juge de la Cour provinciale—Seul le droit à la possession a été examiné—La question de la propriété n'est pas chose jugée—La demande visant à obtenir la restitution de l'argent par une ordonnance de la Cour fédérale n'est pas irrecevable—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(5).

AIMONETTI C. LA REINE, 282

Opposition à la divulgation en vertu de l'art. 36.1(1) de la Loi sur la preuve au Canada—Archives du Service de sécurité de la GRC—Divulgation demandée par des personnes accusées de concertation avec des tiers pour commettre un vol par effraction—Vol par la GRC de bandes magnétiques sur lesquelles était enregistrée la liste des adhérents au Parti québécois—Le système de défense exige la production de documents pour prouver que l'entrée clandestine avait été autorisée dans le cadre d'une enquête concernant l'ingérence de gouvernements étrangers et l'infiltration du mouvement séparatiste par des terroristes—Droit à une réponse et à une défense pleines et entières—Crédibilité—Le juge en chef a fait droit à l'opposition à la demande en vertu de l'art. 36.1(2) sans avoir examiné les documents—L'inspection est une mesure discrétionnaire—Elle n'est prise que lorsque nécessaire—Pas d'inspection si elle ne peut modifier l'opinion selon laquelle l'intérêt public dans la non-divulgation l'emporte sur l'intérêt public dans la divulgation—La Cour est habilitée à ordonner la divulgation de certains documents seulement selon des conditions qui empêcheraient de porter atteinte à la sécurité nationale—La divulgation des renseignements serait probablement préjudiciable à la sécurité nationale et aux relations internationales—Le préjudice l'emporte sur l'importance de la divulgation pour la défense contre les accusations criminelles—Appel rejeté—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.1, 36.2, 36.3—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 283—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 41 (mod. par

PREUVE—Fin

S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3)—R.S.C., ord. 24, règle 13 (Angl.).

GOGUEN C. GIBSON, 463

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

Voir: COURONNE

RADIODIFFUSION

Prise de contrôle par la plus importante entreprise de câblodistribution au Canada de la deuxième plus importante entreprise en ce domaine—Autorisation du CRTC requise—Audience publique annoncée—Intervention déposée par les appelants—Rejet de leur requête visant à contre-interroger les auteurs d'une étude prévisionnelle des tendances économiques et d'autres études produites à l'appui de la demande—Certains auteurs ont été interrogés par les membres du Conseil au cours de l'audience—Le comité de direction a fait droit à la demande—Un membre du Conseil qui n'était pas présent à l'audience a participé à la décision—La règle de justice naturelle selon laquelle seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction en vertu de l'art. 17—La prétention selon laquelle l'arrêt *Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Limited, et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530; 41 N.R. 271, est inapplicable se fonde sur un argument indéfendable portant que la décision attaquée a été rendue par tous les membres du Conseil—Le comité de direction a exercé son pouvoir à bon droit—L'arrêt *Innisfil* ne s'applique pas en ce qui concerne le refus du droit de contre-interroger—La Loi ne confère pas un tel droit—Le CRTC n'était même pas obligé de tenir une audience publique—La proposition selon laquelle le contre-interrogatoire fait partie intégrante d'une audience publique ne repose sur aucun fondement jurisprudentiel—Le Conseil est maître de sa procédure et il n'y a pas eu de violation des principes de justice naturelle—Appel rejeté—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 17, 19, 21, 26 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 2))—Règles de procédure du CRTC, C.R.C., chap. 375, art. 13, 14, 15.

LIPKOVITS C. CONSEIL DE LA RADIO DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 321

Requête en *mandamus* et injonction visant à empêcher Bushnell Communications Ltd. de diffuser un débat politique pendant une période de temps gratuite—Le demandeur qui est un candidat politique perpétuel aux opinions peu orthodoxes n'a pas été invité à participer au débat—Il soutient que le temps a été attribué en violation de l'art. 9(1) du Règlement en vertu duquel le temps des émissions politiques doit être réparti équitablement par les exploitants de réseaux—L'interprétation du CRTC de l'expression «répartir équitablement» est contestée—«Équitable» ne signifie pas «égal»—Le demandeur allègue que le choix des radiodiffuseurs est inéquitable—Ni le producteur, ni la Cour ne sont en mesure de prédire quel candidat aura moins de succès—Toutefois, en l'absence de lignes directrices du

RADIODIFFUSION—Fin

CRTC, il incombe aux radiodiffuseurs indépendants de prendre la décision—Aucune disposition de la Loi sur la radiodiffusion n'interdit la diffusion d'un programme donné—*National Indian Brotherhood, et al. c. Juneau, et al.*, [1971] C.F. 498 (1^{re} inst.) appliqué—Le Parlement ne donne pas au CRTC le pouvoir d'agir à titre de censeur—Le CRTC n'est pas obligé, à chaque élection au Canada, de donner aux stations de radiodiffusion des directives spéciales relatives à l'attribution de temps—Le CRTC a rempli ses obligations en vertu des art. 3*d*), 16(1)*b*) de la Loi—Pas d'injonction contre Bushnell—Bushnell est une partie privée qui n'est pas visée à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Requêtes rejetées—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3*d*), 16(1)*b*)—Règlement sur la télédiffusion, C.R.C., chap. 381, art. 9—Règlement sur la radiodiffusion (M.A.), C.R.C., chap. 379, art. 6—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

TURMEL C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (non publiée, T-2884-83, ordonnance en date du 16-12-83)

Appel de la déclaration du CRTC approuvant la demande de modification de licence de télévision par câble présentée par l'intimée Canadian Cablesystems (Ontario) Limited en vue d'augmenter les frais d'installation et le tarif mensuel maximum des abonnés—La loi ou les règlements autorisent-ils le CRTC à approuver une telle modification en modifiant la licence?—La Loi sur la radiodiffusion confère au CRTC le pouvoir de délivrer et de modifier des licences, de fixer les tarifs et de surveiller le système de radiodiffusion—Le Conseil a-t-il le pouvoir général de fixer les frais qu'un titulaire de licence de télévision par câble peut réclamer?—Pour déterminer la validité des règlements établis en vertu de l'art. 16 et des conditions des licences, il faut décider si les règlements ou conditions entrent dans l'une des catégories de sujets de l'art. 3—Lorsque le Conseil attribue une licence de télévision par câble conférant un monopole territorial, il a, par implication nécessaire, le pouvoir de fixer le tarif pour favoriser les objectifs visés par l'art. 3—Aucun besoin de critères spécifiques dans des textes de lois—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.

LIGUE DE LA RADIODIFFUSION CANADIENNE C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (non publié, A-65-81, jugement en date du 30-6-82)

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Le Conseil canadien des relations du travail a accrédité le S.I.M. comme agent négociateur au chantier maritime—Le Conseil n'a pas excédé sa compétence—Une entreprise de dragage est une entreprise fédérale—La requérante n'a pas établi

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

que le chantier naval était une entreprise distincte de l'entreprise de dragage—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2.

VERREAU NAVIGATION INC. C. SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS, 203

Refus de travailler en raison d'un danger pour la santé ou la sécurité—Suspension—Le Conseil a accueilli la plainte parce qu'on avait imposé une sanction à l'employé pour s'être prévalu de l'art. 82.1 du Code—L'employé avait-il des motifs raisonnables de croire qu'il existait des circonstances, un jour donné et à un endroit donné, constituant un danger imminent pour sa santé ou sa sécurité?

BELL CANADA C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 336

La Division de première instance n'a pas compétence pour surseoir à l'exécution d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail déposée et enregistrée à la Cour fédérale en vertu de l'art. 123 du Code canadien du travail—Appel accueilli—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1904(1), 1909.

UNION DES EMPLOYÉS DE COMMERCE, LOCAL 503 C. PUROLATOR COURRIER LTÉE, 344

Demande de bref de *certiorari* annulant l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail prévoyant la tenue d'un nouveau scrutin de représentation et demande de bref de *mandamus* exigeant que le Conseil décide si la limite de temps que prévoit l'art. 31 des Règles de procédure du Conseil devrait être abandonnée pour permettre une deuxième demande d'accréditation—En vertu de l'art. 31 le Conseil ne peut recevoir de nouvelle demande d'accréditation relativement à la même unité avant l'expiration d'une période de six mois après le rejet de la première demande à moins qu'une diminution du délai ne soit demandée—Le Conseil est-il sans compétence pour ordonner un nouveau vote parce qu'il n'a pas d'abord ordonné l'abandon du délai de six mois?—L'interdiction du syndicat de faire campagne viole-t-elle l'art. 2 de la Charte?—Le consentement du Conseil d'entendre la demande d'accréditation constitue une indication suffisante que le délai a été abandonné—Le fait qu'aucune ordonnance formelle n'a été rendue n'est pas important—La Division de première instance n'est pas compétente pour juger la requête en vertu de l'art. 18, compte tenu de la clause privative de l'art. 122 du Code—L'art. 122 limite l'examen aux cas relevant de l'art. 28(1)*a*) et interdit l'utilisation notamment du bref de *certiorari*—Les art. 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 122 du Code sont interprétés littéralement—La demande fondée sur l'art. 28 a auparavant été rejetée par la Cour d'appel sur la question du vote, parce que l'ordonnance du Conseil est une décision administrative—L'absence de compétence en vertu de l'art. 28 ne confère pas à la Division de première instance une compétence en vertu de l'art. 18—La Division de première instance n'est pas le tribunal compétent aux termes de l'art. 24 de la Charte—L'interdiction au syndicat de faire campagne n'est ni injuste ni déraisonnable—Aucune violation de la liberté d'expression que prévoit l'art. 2 de la Charte—Si c'était le cas, l'art. 1 de la Charte

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

s'appliquerait quand même—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 118*i*), 122 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 124, 128(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 319—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*), 24(1).

CROSBIE OFFSHORE SERVICES LIMITED C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publiée, T-2300-83, ordonnance en date du 29-11-83)

La demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil est rejetée—Il n'y a pas eu violation des principes de justice naturelle—La décision attaquée relève de la compétence du Conseil prévue au Code canadien du travail, même si le Conseil semble avoir ignoré ou mal interprété certaines dispositions du Code—Les erreurs du Conseil ne l'ont pas amené «à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont il n'[était] pas saisi» (affaire *Nipawin*, [1975] R.C.S. 382)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

QUÉBEC SOL SERVICES LTÉE C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-612-81, jugement en date du 1-11-82)

Le Conseil n'a pas excédé sa compétence en ordonnant au syndicat d'indemniser l'employé qu'il avait à tort refusé de représenter—Le dossier ne révèle pas de violation de la justice naturelle—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 189.

DRIVERS', WAREHOUSEMEN'S AND HELPERS' UNION, LOCAL 106 C. ROY (non publié, A-749-81, jugement en date du 22-6-83)

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil—Demande rejetée—Le Conseil a la compétence de prononcer en vertu du Code canadien du travail la décision attaquée—Le Conseil a observé tous les principes de justice naturelle—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PURULATOR COURRIER LTÉE C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-43-82, jugement en date du 12-10-82)

Grief—Salaire reçu moindre que celui prévu pour le poste—Interprétation de la convention collective—Le délai de 20 jours prévu pour la présentation de grief court à partir de la date où l'intimé a pris connaissance des faits à l'origine du grief et non, comme l'a décidé l'arbitre, à partir de la date où l'intimé a été informé de l'illégalité des agissements de l'employeur—Le grief ne peut se rapporter qu'au salaire dû pour la période de 20 jours précédant la présentation du grief—L'intimé avait droit au salaire rattaché au poste qu'il occupait.

R. C. COALLIER (non publié, A-405-83, jugement en date du 13-9-83)

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin**FONCTION PUBLIQUE**

Demande d'annulation en vertu de l'article 28 de la décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a jugé que la modification du tableau d'effectifs n'avait pas violé l'art. 51 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—L'art. 51 prévoit que toute condition d'emploi en vigueur lorsque l'avis de négocier a été donné, reste en vigueur—La convention collective donne à l'employeur le droit de modifier le tableau d'effectifs après avoir consulté le syndicat—Le 29 octobre l'employeur a donné un avis des modifications au tableau d'effectifs entrant en vigueur le 10 novembre—L'avis de négocier collectivement a été donné le 3 novembre—Le tableau d'effectifs en vigueur le 3 novembre demeure en vigueur en vertu de l'art. 51 sous réserve des dispositions de la convention collective qui demeure également en vigueur—Le but de l'art. 51 est de conserver et de continuer à appliquer la convention entre les parties sans annuler les conventions expresses—Distinction avec l'affaire *R. c. L'Association canadienne du contrôle du trafic aérien*, [1982] 2 C.F. 80 concernant une clause sur le caractère facultatif des heures supplémentaires—La clause applicable en l'espèce prévoit que le tableau d'effectifs peut être modifié par l'employeur—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 51—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. SA MAJESTÉ DU CHEF DU CANADA REPRÉSENTÉE PAR LE CONSEIL DU TRÉSOR (non publié, A-429-82, jugement en date du 2-8-83)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Voir: COURONNE; DROIT MARITIME

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Voir: AÉRONAUTIQUE; COALITIONS; DROIT CONSTITUTIONNEL; IMPÔT SUR LE REVENU; PRATIQUE

STUPÉFIANTS

Voir: COMPÉTENCE

TRANSPORTS

Voir: CHEMINS DE FER; CONTRÔLE JUDICIAIRE