

JPD-6-76

JPD-6-76

Edgar Lloyd Fisher and Anita Inis Fisher
(Applicants)

Edgar Lloyd Fisher et Anita Inis Fisher
(Requérants)

v.

a c.

The Queen (Respondent)

La Reine (Intimée)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, April 28 and May 6, 1977.

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 28 avril et 6 mai 1977.

Jurisdiction — Warrant for eviction by Federal Court Judge as persona designata under Expropriation Act — Section 28 application before Court of Appeal — Judge who issued warrant is functus — Whether or not the Court has jurisdiction to grant interim relief pending resolution of s. 28 application — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28 and 30(1) — Federal Court Rules 1904 and 1909.

Jurisdiction — Mandat d'éviction émis par la Cour fédérale — Juge agissant comme persona designata aux termes de la Loi sur l'expropriation — Demande présentée en vertu de l'art. 28 devant la Cour d'appel — Le juge qui a émis le mandat est functus — La Cour a-t-elle compétence pour accorder un redressement provisoire en attendant qu'une décision finale soit rendue sur la demande présentée en vertu de l'art. 28? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 et 30(1) — Règles 1904 et 1909 de la Cour fédérale.

A Federal Court Judge, as *persona designata* under the *Expropriation Act*, issued an eviction warrant in accordance with the *Federal Court Rules*. The Court of Appeal, for want of jurisdiction, refused applicants' section 28 application for a stay of execution and the Judge who issued the warrant is *functus*. Applicants now seek remedies pending the final determination of the section 28 application, namely: (1) an order that the sheriff not execute the warrant, (2) a stay of execution, and (3) an order for custody of the property.

Un juge de la Cour fédérale, agissant comme *persona designata* en vertu de la *Loi sur l'expropriation*, a émis un mandat d'éviction conformément aux *Règles de la Cour fédérale*. La Cour d'appel, alléguant défaut de compétence, a rejeté la demande de suspension d'exécution présentée par les requérants en vertu de l'article 28 et le juge qui a émis le mandat est *functus*. Les requérants sollicitent en l'espèce les redressements suivants en attendant une décision finale sur la demande présentée en vertu de l'article 28, savoir: (1) une ordonnance enjoignant au shérif de ne pas exécuter le mandat, (2) une suspension d'exécution et (3) une ordonnance de garde des biens.

Held, the application is dismissed. The Court has no jurisdiction to entertain the motion and the applicants, therefore, have no recourse to prevent the execution of the writ of possession. Section 50(1) of the *Federal Court Act* is to be applied by the Trial Division if a stay of proceedings is justified by the same claim being proceeded with in an entirely different court. The Appeal Court cannot be considered another court. Then, too, the proceedings must be within the Trial Division's jurisdiction in the first place. The Court has no inherent jurisdiction and cannot assume it by analogy to grant an order merely because the order for the warrants of possession was made pursuant to the Court's Rules. Rules 1904 and 1909 cannot be used simply because there is a proceeding in the Court. This application relates to the decision of Mahoney J. which is not before this Court, and not to the section 28 application. The Trial Division cannot issue an injunction concerning a matter before the Court of Appeal on a section 28 application.

Arrêt: la demande est rejetée. La Cour n'a pas compétence pour entendre la requête et les requérants, par conséquent, n'ont aucun recours pour faire obstacle à l'exécution du mandat de prise de possession. L'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* sera appliqué par la Division de première instance si la même demande, en instance devant une cour tout à fait différente, donne ouverture à une suspension des procédures. La Division d'appel ne peut être considérée comme un autre tribunal. De plus, les procédures doivent relever en premier lieu de la compétence de la Division de première instance. La Cour ne possède aucune compétence inhérente et elle ne devient pas compétente par analogie: elle ne peut accorder une ordonnance uniquement parce que des mandats de prise de possession ont été délivrés en vertu des Règles de la Cour. Les Règles 1904 et 1909 ne peuvent s'appliquer simplement parce qu'une procédure a été instituée devant la Cour. La présente demande a trait à l'ordonnance du juge Mahoney qui n'est pas une procédure soumise à cette cour, et non à la demande présentée en vertu de l'article 28. La Division de première instance ne peut décerner une injonction relativement à une affaire devant la Cour d'appel sur une demande présentée en vertu de l'article 28.

Communications Workers of Canada v. Bell Canada and Canadian Telephone Employees Association [1976] 1 F.C. 282, followed; *B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad and the Northwestern Ontario Municipal Association v. The Representation Commissioner for Canada* [1977] 1 F.C. 147, followed.

Arrêt suivi: *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada et l'Association canadienne des employés de téléphone* [1976] 1 C.F. 282; arrêt suivi: *B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad et the Northwestern Ontario Municipal Association c. Le commissaire à la représentation du Canada* [1977] 1 C.F. 147.

APPLICATION.

COUNSEL:

David Estrin for applicants.
Thomas Dunne for respondent.

SOLICITORS:

David Estrin, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This motion came on for hearing in Ottawa on April 28, 1977, and was heard jointly with identical motions in the cases of *Presutti v. The Queen*, JPD-19-76, and *Leach v. The Queen*, JPD-12-76. The decision on this motion will be applicable to the said two other motions. The motion seeks the following:

1. An Order pursuant to Rule 1904 of the Federal Court Rules, requiring that the Sheriff of the Region in which the Applicants' lands are located not execute the warrant issued by Mr. Justice Mahoney on the 18th day of April 1977 until the final determination of the Section 28 Application commenced in the Federal Court of Appeal by the Applicants dated April 5, 1977, to review and set aside the Order of Mr. Justice Mahoney dated the 30th day of March 1977.
2. A stay of execution, pursuant to Rule 1909 of The Federal Court Rules, or a stay pursuant to Section 50(1)(b) of The Federal Court Act, or both, staying the said Order of Mr. Justice Mahoney dated the 30th day of March 1977 directing a warrant issue to the said Sheriff and staying the execution of the warrant issued on April 18th to the said Sheriff, pending the final determination of the said Section 28 Application.
3. An Order that the custody of the property of the Applicants being the subject matter of the said Order and Warrant issued by Mr. Justice Mahoney remain in and be preserved to the Applicants pending the final determination of the said Section 28 Application.
4. Such further and other Order or relief as may seem just.

The warrant in question was issued by Mr. Justice Mahoney pursuant to the provisions of section 35 of the *Expropriation Act*¹ which reads as follows:

35. (1) When the Minister, or a person acting for him, is prevented from entering upon or taking physical possession or making use of any land to the extent of any interest expropriated under this Part, a judge of the Court or any judge of a superior court of a province may, on proof of the expropriation

DEMANDE.

AVOCATS:

David Estrin pour les requérants.
Thomas Dunne pour l'intimée.

PROCUREURS:

David Estrin, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE WALSH: Il y a eu audition de la présente requête à Ottawa, le 28 avril 1977, conjointement avec deux requêtes identiques présentées dans les causes de *Presutti c. La Reine*, JPD-19-76, et *Leach c. La Reine*, JPD-12-76. La présente décision s'applique également à ces deux dossiers. La requête demande:

1. Une ordonnance conformément à la Règle 1904 de la Cour fédérale exigeant que le shérif de la région où sont situés les immeubles des requérants n'exécute pas le mandat émis par le juge Mahoney le 18 avril 1977 tant que ne sera pas rendue une décision finale sur la demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance rendue par le juge Mahoney le 30 mars 1977, demande présentée en vertu de l'article 28 par les requérants, devant la Cour d'appel fédérale, le 5 avril 1977.
2. Une suspension d'exécution aux termes de la Règle 1909 de la Cour fédérale ou une suspension des procédures conformément à l'article 50(1)(b) de la Loi sur la Cour fédérale, ou les deux, sursoyant à l'exécution de ladite ordonnance du juge Mahoney du 30 mars 1977 qui ordonne qu'un mandat soit émis au shérif, et suspendant l'exécution du mandat émis le 18 avril à ce shérif, en attendant une décision finale sur la demande présentée en vertu de l'article 28.
3. Une ordonnance statuant que les requérants conservent la garde de leurs biens qui font l'objet de l'ordonnance et du mandat émis par le juge Mahoney en attendant une décision finale sur la demande présentée en vertu de l'article 28.
4. Toute autre ordonnance ou redressement qui peut sembler juste.

Le mandat en cause a été émis par le juge Mahoney conformément aux dispositions de l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*¹ dont voici le libellé:

35. (1) Lorsque le Ministre ou quelqu'un qui agit pour son compte est empêché de pénétrer sur les lieux, ou de prendre matériellement possession ou de faire usage d'un immeuble, dans les limites de tout droit exproprié en vertu de la présente Partie, un juge du tribunal ou un juge d'une cour supérieure

¹ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

¹ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16.

and, when required, of the right of the Crown to take physical possession or make use thereof, and after notice to show cause given in such manner and to such persons who shall be parties to the proceedings as the judge prescribes, issue his warrant in accordance with the form set out in Schedule I to this Act to the appropriate sheriff directing him to put the Minister, or a person authorized to act for him, in physical possession of the land to the extent of the interest expropriated.

(2) The sheriff shall forthwith execute a warrant issued to him under this section and shall make return of the warrant to the court to which the judge who issued it belongs, and of the manner in which it was executed.

It is not disputed that in making the order issuing the warrant Mr. Justice Mahoney was acting as *persona designata* by virtue of the said Act so that the order was not an order of this Court and it is on this basis that the section 28 application against same was brought. While applicants' counsel contends that in the absence of specific direction as to procedure to give effect to section 35 of the *Expropriation Act* Mr. Justice Mahoney applied the Rules of this Court, this does not have the effect of making the decision and order a judgment of the Court. In the last paragraph of his decision dated March 30, 1977, he states:

In order to avoid execution of the warrant prior to the Respondents having an opportunity to take any appeal that they may wish in respect of this decision, I will defer issue of the warrant until April 18, 1977 and, on that date, will issue it unless stayed from doing so by order of the appellate tribunal.

The section 28 application was initiated in the Federal Court of Appeal by the applicants on April 5, 1977, and in due course an application was made to the said Court of Appeal for stay of the execution of the warrant which application was refused by the Court of Appeal allegedly for lack of jurisdiction although no written reasons were given. It is of some interest to note that in the section of the Rules dealing with appeals from the Trial Division, Rule 1213 provides for stay of execution of a judgment appealed from but there is no similar Rule in the division dealing with appeals from tribunals or authorities other than the Trial Division, and in any event the proceeding before the Court of Appeal is not an appeal strictly speaking but a section 28 application.

Mr. Justice Mahoney having rendered his decision pursuant to section 35 of the *Expropriation*

d'une province peut, sur preuve de l'expropriation et, si nécessaire, sur preuve du droit de la Couronne d'en prendre matériellement possession ou d'en faire usage, et après avoir donné de la manière prescrite par le juge aux personnes que ce dernier désigne et qui doivent être parties aux procédures un avis les invitant à exposer leurs raisons, émettre son mandat, conforme à la formule énoncée à l'annexe I de la présente loi, au shérif compétent lui enjoignant de mettre le Ministre ou une personne autorisée à agir en son nom, en possession matérielle de l'immeuble, dans les limites du droit exproprié.

(2) Le shérif doit immédiatement exécuter un mandat qui lui est émis en vertu du présent article et faire rapport au tribunal dont fait partie le juge qui l'a émis, sur l'exécution du mandat et la façon dont il a été exécuté.

Personne ne conteste que le juge Mahoney, en ordonnant l'émission du mandat, agissait comme *persona designata* aux termes de ladite loi de sorte que cette ordonnance n'était pas une ordonnance de la présente cour et c'est pourquoi une demande en vertu de l'article 28 a été présentée à son encontre. L'avocat des requérants prétend qu'en l'absence d'une directive précise quant à la procédure à suivre pour donner effet à l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*, le juge Mahoney a appliqué les règles de la présente cour; cependant, cela ne fait pas de la décision et de l'ordonnance un jugement de la Cour. Il déclare, au dernier paragraphe de sa décision datée du 30 mars 1977:

De façon à éviter que le mandat soit exécuté avant que les intimés n'aient la possibilité d'interjeter appel de la présente décision s'ils le désirent, je suspens l'émission du mandat jusqu'au 18 avril 1977, jour où je l'émettrai si une ordonnance de surseoir n'est pas émise d'ici là par le tribunal d'appel.

Le 5 avril 1977, les requérants ont présenté devant la Cour d'appel fédérale une demande en vertu de l'article 28 et, en temps utile, une demande de suspension de l'exécution du mandat qui a été rejetée par la Cour d'appel vraisemblablement pour absence de compétence même si aucun motif écrit n'a été soumis. Il est intéressant de noter que la Règle 1213 qui traite des appels des décisions de la Division de première instance prévoit la suspension de l'exécution d'un jugement porté en appel mais qu'il n'existe aucune Règle semblable dans la partie qui a trait aux appels des décisions des tribunaux ou organismes autres que la Division de première instance et que, de toute façon, la procédure soumise à la Cour d'appel n'est pas, à proprement parler, un appel mais une demande formulée en vertu de l'article 28.

Le juge Mahoney ayant rendu sa décision conformément à l'article 35 de la *Loi sur l'expropria-*

Act is *functus* so that no application could be made to him to suspend the execution of the warrant of possession issued pursuant to his order. The present applications were therefore brought to the Trial Division of this Court.

On the question of jurisdiction applicants' counsel invokes section 50(1) of the *Federal Court Act*² which reads as follows:

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.

There would seem to be considerable doubt, however, as to whether this section can be applied in the present circumstances. Section 4 of the Act reads as follows:

4. The Federal Court of Canada shall hereafter consist of two divisions, called the Federal Court—Appeal Division (which may be referred to as the Court of Appeal or Federal Court of Appeal) and the Federal Court—Trial Division.

and I do not think that the Appeal Division can be considered as "another Court". It might perhaps be argued that it constitutes "another jurisdiction" although this question was not raised in argument before me. I am inclined to believe, however, that if this section is intended to be applied by the Trial Division it would only justify the stay of proceedings in that Division on the ground that the same claim is being proceeded with in an entirely different Court. It may well be that the broad wording of paragraph (b) permitting the stay "where for any other reason it is in the interest of justice" might be applicable, but again it would appear that in order to stay the proceedings they must be within the jurisdiction of the Trial Division in the first instance. Section 46 of the Act provides for the making of Rules not inconsistent with the Act and applicants' counsel invokes two Rules, namely 1904(1) and 1909 which read respectively as follows:

Rule 1904. (1) Notwithstanding that a judgment or order requiring a person to do an act specifies a time within which the act is to be done, the Court may make an order requiring the act to be done within another time, being such time after

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

tion, est maintenant *functus*, de sorte qu'on ne peut plus lui demander de suspendre l'exécution du mandat de prise de possession émis conformément à son ordonnance. Les présentes demandes ont donc été soumises à la Division de première instance de cette cour.

Relativement à la question de compétence, l'avocat des requérants invoque l'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*² qui prévoit:

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.

J'entretiens beaucoup de doute, cependant, au sujet de l'applicabilité de cet article dans les circonstances actuelles. L'article 4 de la Loi se lit ainsi:

4. La Cour fédérale du Canada est désormais formée de deux divisions appelées Division d'appel de la Cour fédérale qui peut être appelée Cour d'appel ou Cour d'appel fédérale et Division de première instance de la Cour fédérale.

et je ne crois pas que la Division d'appel puisse être considérée comme un «autre tribunal». Il est peut-être possible de soutenir qu'elle constitue une «autre juridiction» quoique cette question n'a pas été soulevée dans la plaidoirie qui m'a été présentée. Je suis porté à croire, cependant, que si la Division de première instance a l'intention d'appliquer cet article, cela ne donnerait ouverture qu'à une suspension des procédures dans cette division au motif que la même demande est en instance devant une cour tout à fait différente. Il est bien possible que les termes généraux de l'alinéa b) qui autorisent la suspension «lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice» puissent s'appliquer, mais il apparaît encore que pour pouvoir suspendre les procédures, elles doivent relever en premier lieu de la compétence de la Division de première instance. L'article 46 de la Loi prévoit l'établissement de Règles qui ne sont pas incompatibles avec la Loi et l'avocat des requérants invoque deux Règles, soit les Règles 1904(1) et 1909 qui édictent respectivement:

Règle 1904. (1) Même si un jugement ou une ordonnance exigeant qu'une personne accomplisse un acte spécifiant dans quel délai l'acte doit être accompli, la Cour peut rendre une ordonnance exigeant que l'acte soit accompli dans tel autre

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

service of that order, or such other time, as may be specified therein.

Rule 1909. A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just.

These Rules appear in a section of the Rules entitled ENFORCEMENT OF JUDGMENTS AND ORDERS—GENERAL and are evidently intended to apply to judgments and orders of the Court. Counsel for applicants argues that since Mr. Justice Mahoney relied on Rules of the Court in making his order for the warrants of possession, the Rules of the Court can also be relied on to grant a stay of execution of such order. I have already indicated that I do not believe that this argument can be accepted. This Court is a statutory court with no inherent jurisdiction and it cannot acquire jurisdiction on the basis that some of its Rules might be applicable by analogy to proceedings dealt with by one of its judges sitting as *persona designata* and not by the Court itself.

Applicants' counsel further argues that since there is a proceeding in the Court, namely, the section 28 application, Rules 1904 or 1909 could be applied. I cannot accept this argument. The present application does not relate to the section 28 proceedings before the Court of Appeal, but to the order of Mr. Justice Mahoney which is not a proceeding before the Trial Division of this Court. In this connection reference might be made to the case of *Communications Workers of Canada v. Bell Canada and Canadian Telephone Employees Association*³ in which the Canada Labour Relations Board had ordered the employer to desist from prohibiting union membership solicitation on company premises during non-working hours and the employer Bell Canada applied for a stay of execution of this order pending the judgment of the Court of Appeal on its section 28 application. In that judgment of Mr. Justice Dubé it was pointed out that section 123 of the *Canada Labour*

³ [1976] 1 F.C. 282.

délat, calculé à partir de la signification de cette ordonnance ou autrement, que spécifie cette dernière ordonnance.

Règle 1909. Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ou quelque autre redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu'elle estime juste, aux conditions qu'elle estime justes.

On trouve ces Règles dans la partie intitulée EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ET ORDONNANCES—DISPOSITIONS GÉNÉRALES et elles doivent évidemment s'appliquer aux jugements et ordonnances de la Cour. L'avocat des requérants soutient qu'en l'espèce on peut appliquer les Règles de la Cour pour accorder une suspension de l'exécution de l'ordonnance puisque le juge Mahoney s'est appuyé sur ces Règles pour rendre son ordonnance relative aux mandats de prise de possession. J'ai déjà signalé que je ne croyais pas que cet argument pouvait être accueilli favorablement. La présente cour a été créée par la loi et ne possède aucune compétence inhérente: elle ne devient pas compétente parce qu'un de ses juges agissant comme *persona designata*, et non la Cour elle-même, a appliqué par analogie certaines de ses Règles à des procédures sur lesquelles il avait à se prononcer.

L'avocat des requérants prétend également que les Règles 1904 et 1909 peuvent s'appliquer puisqu'une procédure a été instituée devant la Cour, soit une demande en vertu de l'article 28. Je ne peux accepter cette prétention. La présente demande n'a pas trait aux procédures intentées en vertu de l'article 28 devant la Cour d'appel, mais à l'ordonnance du juge Mahoney qui n'est pas une procédure soumise à la Division de première instance de la présente cour. A ce sujet, on peut citer l'affaire *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada et l'Association canadienne des employés de téléphone*³ où le Conseil canadien des relations du travail avait ordonné à l'employeur de cesser d'interdire aux employés d'en inviter d'autres, sur la propriété de la compagnie, pendant leur temps libre, à adhérer à un syndicat et où l'employeur Bell Canada avait demandé une suspension de l'exécution de cette ordonnance en attendant que la Cour d'appel fédé-

³ [1976] 1 C.F. 282.

*Code*⁴ provides for the registration with the Federal Court of orders of the Board. Reference was made by Mr. Justice Dubé at page 288 to a judgment of Chief Justice Jaccett in the case of *Central Broadcasting Company Limited v. Canada Labour Relations Board*, Court No. T-803-75, in which, sitting as an *ex officio* judge of the Trial Division he stayed the operation of an order of the Labour Relations Board which he "regarded as a judgment of this Court by virtue of section 123 of the *Canada Labour Code*", holding that "the relevant powers of the Trial Division with reference to a judgment of that Court are contained in Rule 1909". [Underlining mine.] It was on this basis that Mr. Justice Dubé decided that the Court had jurisdiction to grant a stay of execution of the order of the Board, although he subsequently refused, after considering the balance of convenience, to grant the stay. In the present case there is of course no similar provision for registration of Mr. Justice Mahoney's order made pursuant to section 35 of the *Expropriation Act* in the Trial Division of this Court.

Reference might also be made to the recent decision of Associate Chief Justice Thurlow in the case of *B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad and the Northwestern Ontario Municipal Association v. The Representation Commissioner for Canada*⁵ in which he found that an injunction could not be issued by the Trial Division in connection with a matter before the Court of Appeal on a section 28 application, referring to section 28(3) which reads as follows:

28. (3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

While the present proceedings do not seek an injunction but merely a stay of proceedings some

⁴ R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18.

⁵ [1977] 1 F.C. 147.

rale rende son jugement final sur sa demande présentée en vertu de l'article 28. Dans cette décision, le juge Dubé a fait remarquer que l'article 123 du *Code canadien du travail*⁴ prévoit l'enregistrement à la Cour fédérale des ordonnances du Conseil. A la page 288, le juge Dubé se réfère à la décision du juge en chef Jaccett dans *Central Broadcasting Company Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*, n° du greffe: T-803-75, où, siégeant de droit en qualité de juge de la Division de première instance, il a suspendu l'exécution d'une ordonnance du Conseil des relations du travail qu'il «considérerait comme étant un jugement de cette cour en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail*», jugeant que la «Règle 1909 définit la compétence de la Division de première instance relativement à un jugement prononcé par cette cour». [C'est moi qui souligne.] En se fondant sur cette décision, le juge Dubé a décidé que la Cour avait compétence pour suspendre l'exécution de l'ordonnance du Conseil, même si, après avoir pris en considération l'équilibre entre les avantages et les inconvénients, il a par la suite refusé d'accorder la suspension. En l'espèce, il n'y a certes aucune disposition semblable prévoyant l'enregistrement à la Division de première instance de cette cour de l'ordonnance du juge Mahoney rendue en application de l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*.

On peut également mentionner la récente décision du juge en chef adjoint Thurlow dans *B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad et the Northwestern Ontario Municipal Association c. Le commissaire à la représentation du Canada*⁵ où il a conclu que la Division de première instance ne pouvait accorder une injonction relativement à une affaire qui est en instance devant la Cour d'appel à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 28, citant l'article 28(3) qui prévoit:

28. (3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

Les présentes procédures ne sollicitent pas une injonction mais simplement une suspension des

⁴ S.R.C. 1970, c. L-1, dans sa forme modifiée par S.C. 1972, c. 18.

⁵ [1977] 1 C.F. 147.

of the reasoning of that decision is equally applicable. On page 150 he states:

On its face however the present application is not directed against the report. It is directed against an act to be done by the respondent. But the question whether that act must be carried out, and, indeed, the whole case of the applicants as well, are entirely dependent on the legal effect or validity of the decision of the Commission which is the subject of the application under section 28. In the circumstances the application for an order enjoining the Commission from carrying out the duty to follow or act upon the Commission's decision, if it is to succeed, appears to me to involve at least some consideration of the validity of the Commission's decision and to involve as well interference with the decision's effect. It seems to me, therefore, that the present application is in substance and in fact a proceeding "in respect of" the Commission's decision within the meaning of subsection 28(3) and that this division has no jurisdiction to entertain it.

and again on the same page:

But even if this view of the effect of subsection 28(3) is broader than the provision warrants the subsection seems to me to apply where, as in the present instance, the only basis put forward for such interlocutory relief is the alleged invalidity of the order which is the subject of the section 28 application.

I therefore must conclude that this Court has no jurisdiction to entertain the present motion. Admittedly this places the applicants in a difficult position. If Mr. Justice Mahoney cannot vary or suspend the execution of his order, having become *functus* as a *persona designata* after having initiated it, and the Court of Appeal has decided that it has no jurisdiction to grant a stay pending the decision of the section 28 application before it to have the said order set aside, and the Trial Division also has no jurisdiction to grant the stay of an order which is not an order of the Court, or is before the Court of Appeal on a section 28 application then applicants are presumably in a position where they have no recourse to prevent the execution of the writ of possession if respondent wishes to do so before awaiting the decision of the Court of Appeal on the section 28 application. The Court cannot change the law and Rules of this Court relating to its rights to order a stay of proceedings or suspend the execution of the warrant of possession pending the outcome of the section 28 application even if these Rules appear to be somewhat unsatisfactory and to lead to considerable uncertainty in their application, but must apply the existing law at the date of the application and be guided by the relevant jurispru-

procédures; cependant, une partie du raisonnement suivi dans cette décision est également applicable. Il déclare, à la page 150:

Apparemment la présente demande ne vise pas le rapport mais un acte futur de l'intimé. Toutefois, la question de savoir si cet acte doit être exécuté ainsi que, de fait, toute la cause des requérants, dépendent entièrement des effets juridiques ou de la validité de la décision de la Commission qui constitue l'objet de la demande prévue par l'article 28. En l'espèce, la demande d'une ordonnance interdisant à la Commission de s'acquitter de son obligation de se conformer à sa décision ou d'y donner suite, si elle est accueillie, me semble impliquer la prise en considération de la validité de la décision de la Commission et entraîner aussi une modification de la portée de cette décision. Donc, selon moi, la présente demande constitue en principe et en fait une procédure «relative à» la décision de la Commission au sens du paragraphe 28(3) et cette division n'a pas compétence pour l'entendre.

et, toujours à la même page:

Mais même si le libellé de cette disposition ne justifie pas une interprétation aussi large du paragraphe 28(3), celui-ci s'applique, à mon avis, dans les cas où, comme en l'espèce, le seul moyen invoqué en vue d'obtenir ce redressement interlocutoire se fonde sur la prétendue invalidité de l'ordonnance qui fait l'objet de la demande prévue à l'article 28.

Je dois donc conclure que cette cour n'a pas compétence pour entendre la présente requête. Il est admis que cela place les requérants dans une situation difficile. Si le juge Mahoney ne peut modifier ou suspendre l'exécution de son ordonnance, étant devenu *functus* à titre de *persona designata* après l'avoir émise, puisque la Cour d'appel a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour accorder une suspension en attendant la décision sur la demande présentée en vertu de l'article 28 aux fins d'annuler ladite ordonnance, et puisque la Division de première instance n'est pas compétente pour accorder la suspension d'une ordonnance qui n'est pas une ordonnance de la Cour ou qui est en instance devant la Cour d'appel à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 28, alors, il y a lieu de croire que les requérants n'ont aucun recours pour faire obstacle à l'exécution du mandat de prise de possession si l'intimée désire l'exécuter avant que la décision de la Cour d'appel sur la demande présentée en vertu de l'article 28 ne soit rendue. La Cour ne peut modifier la loi et les Règles de la présente cour qui ont trait à son pouvoir d'ordonner la suspension des procédures ou de l'exécution du mandat de prise de possession en attendant l'issue de la demande présentée en vertu de l'article 28 même si ces Règles ne parais-

dence. In the case of *Wardair Canada Limited v. Canadian Transport Commission*⁶ at page 603, referred to in the case of *Communications Workers of Canada v. Bell Canada (supra)* at page 290, I had occasion in commenting on the attempt of the applicant to use a writ of prohibition to stay the execution of a judgment under review as follows:

What the applicant is seeking to do is to use a writ of prohibition to obtain a stay of execution of a judgment which is under review and appeal because there is no procedure in the Rules of this Court for such a stay. The absence of such Rule would not be sufficient ground for abusing the use of a prerogative writ whether it be prohibition or injunction. [Underlining mine.]

Applicants' counsel also invoked Rule 470 of the Rules of this Court which provides in general that before or after the commencement of an action, the Court may, on the application of any party, make an order for the detention, custody or preservation of any property that is the subject matter of the action. Reference was made to Rule 2 which defines action as follows:

"action" means a proceeding in the Trial Division other than an appeal, an application or an originating motion, and includes such a proceeding by or against the Crown or any person acting for or on behalf of the Crown;

Although the definition is a broad one it appears clear to me that it refers to actions in the Trial Division of the Court and that Rule 470 would not be applicable in the present case. In fact any attempt to apply it would be in direct contravention of the provisions of the *Expropriation Act* and in particular section 35 thereof, and certainly even if the Court had jurisdiction a Rule of the Court could not be used to defeat the express provision of a statute.

While the conclusions I have reached as to lack of jurisdiction dispose of the application and it is therefore unnecessary to go into its merits, considerable argument was devoted to this and, in the event that it should be found on appeal from this judgment that in fact the Trial Division does have

sent pas pleinement satisfaisantes et que leur application provoque une grande incertitude, mais elle doit appliquer la loi en vigueur au jour de la demande et suivre la jurisprudence pertinente. a Dans l'arrêt *Wardair Canada Limited c. La Commission canadienne des transports*⁶ à la page 603, cité dans l'arrêt *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada* (précité) à la page 290, j'ai eu l'occasion de faire les observations b suivantes sur la tentative de la requérante d'utiliser un bref de prohibition pour faire surseoir à l'exécution d'un jugement soumis à l'examen:

Celle-ci [la requérante] tente d'utiliser un bref de prohibition pour faire surseoir à l'exécution d'un jugement soumis à l'examen et objet d'un appel car les règles de la Cour ne prévoient pas de suspension de ce genre. L'absence d'une pareille règle ne suffit pas à justifier l'utilisation abusive des brefs de prérogative, qu'il s'agisse d'un bref de prohibition ou d'une injonction. [C'est moi qui souligne.] c

L'avocat des requérants a également invoqué la Règle 470 de cette cour qui prévoit dans l'ensemble qu'avant ou après l'introduction d'une action, la Cour pourra, à la demande d'une partie, rendre une ordonnance pour la détention, la garde ou la conservation de biens qui doivent faire l'objet de l'action. Il a cité la Règle 2 qui définit action de la façon suivante: e

«action» désigne une procédure devant la Division de première instance, à l'exception d'un appel, d'une demande ou d'une requête introductive d'instance et s'entend d'une telle procédure engagée par ou contre la Couronne ou par ou contre toute personne agissant pour la Couronne ou pour le compte de la Couronne, f

Même si la définition donnée est générale, il m'apparaît clairement qu'elle a trait aux actions devant la Division de première instance et que la Règle 470 ne s'applique pas en l'espèce. En fait, toute tentative de l'appliquer irait à l'encontre des dispositions de la *Loi sur l'expropriation* et en particulier de son article 35, et même si la Cour était compétente, une Règle de la Cour ne peut certainement pas être utilisée pour faire obstacle à une disposition expresse d'une loi. g

Même si les conclusions que j'ai tirées au sujet de l'absence de compétence disposent de la demande et qu'il n'est par conséquent pas nécessaire d'étudier le fond de cette demande, de nombreux arguments y ont été consacrés et, au cas où il serait jugé en appel de cette décision que la h i j

⁶ [1973] F.C. 597.

⁶ [1973] C.F. 597.

jurisdiction to order the stay sought, I will deal briefly with the merits. Reference was made to considerable jurisprudence dealing with stay of proceedings pending an appeal. One of the best expressions of the principles is found in the case of *Empire-Universal Films Limited v. Rank*⁷ adopted by Heald J. in *Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd.*⁸ and again referred to by Dubé J. in the case of *Communications Workers of Canada v. Bell Canada* (*supra*) at page 289. This finding is to the effect that:

In order to justify a stay two conditions must be satisfied, one positive and the other negative: (a) the defendant must satisfy the Court that the continuance of the action would work an injustice because it would be oppressive or vexatious to him or would be an abuse of the process of the Court in some other way; and (b) the stay must not cause an injustice to the plaintiff. On both the burden of proof is on the defendant.

Reference was also made to the British case of *Polini v. Gray*⁹ in which Jessel, Master of Rolls, stated at page 443:

The question before us is this: An action is brought to determine the rights of claimants to a fund. The Plaintiffs fail in the Court of first instance and in the Court of second instance, but are about, *bonâ fide*, to prosecute an appeal to the Court of ultimate resort. The Plaintiffs allege that that appeal will be nugatory if the fund is paid out to the Defendants, and that if the Plaintiffs should ultimately succeed in the House of Lords, that success will be useless to them unless an interim order is made for preserving the fund. I say they so contend, and, assuming that contention to be correct in fact, the question is, whether this Court has jurisdiction to prevent such a consequence. It appears to me on principle that the Court ought to possess that jurisdiction, because the principle which underlies all orders for the preservation of property pending litigation is this, that the successful party in the litigation, that is, the ultimately successful party, is to reap the fruits of that litigation, and not obtain merely a barren success.

Again at page 445 he states:

The Court having arrived at the conclusion that the appeal is *bonâ fide*, that she intends to prosecute it with a view to determine her rights and to get a final decision on those rights; and the Court, I assume (for I do not know the facts), being satisfied that there would be danger, if it were not to interfere for the interim protection of the fund, of its not being forthcoming if she succeeded in the House of Lords, the question is, is it not the duty of this Court to say that the fund ought to be preserved for the successful party? Looking at the facts of this

Division de première instance a, en fait, compétence pour ordonner la suspension demandée, je traiterai brièvement du fond de la demande. On m'a cité de nombreux arrêts qui portent sur la suspension des procédures au cours d'un appel. On trouve une des meilleures expressions des principes en cause dans l'arrêt *Empire-Universal Films Limited c. Rank*⁷, un arrêt adopté par le juge Heald dans *Weight Watchers International Inc. c. Weight Watchers of Ontario Ltd.*⁸ et mentionné par le juge Dubé dans *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada* (précité) à la page 289. En voici l'extrait pertinent:

[TRADUCTION] Il faut remplir deux conditions pour justifier une suspension d'instance, l'une positive et l'autre négative: a) le défendeur doit convaincre la Cour que la poursuite de l'action entraînerait une injustice car elle serait pour lui abusive ou vexatoire, ou constituerait par ailleurs un abus des procédures judiciaires; b) la suspension de l'instance ne doit pas causer d'injustice à la demanderesse. Dans les deux cas, le fardeau de la preuve incombe au défendeur.

Mention a également été faite de l'arrêt britannique *Polini c. Gray*⁹ où le Maître des rôles Jessel dit à la page 443:

[TRADUCTION] La question qui nous est soumise est la suivante: une action est intentée pour établir quels sont les droits des demandeurs sur un fonds. Les demandeurs ont échoué en première et en deuxième instance et sont sur le point, de bonne foi, d'interjeter appel en dernière instance. Les demandeurs allèguent que cet appel sera sans effet si le fonds est versé aux défendeurs et que s'ils devaient par la suite avoir gain de cause devant la Chambre des Lords, ce succès serait inutile à moins qu'une ordonnance provisoire ne soit rendue pour conserver ce fonds. Je reprends leurs prétentions et, en prenant pour acquis qu'elles sont exactes en fait, il s'agit de savoir si la Cour a compétence pour empêcher une telle conséquence. Il m'apparaît que la Cour devrait, en principe, avoir cette compétence parce que le principe sous-jacent à toutes les ordonnances visant la conservation de biens au cours d'un procès est que la partie victorieuse, soit la partie qui l'emporte en dernier ressort, puisse récolter les fruits de ce procès plutôt que d'obtenir un succès sans résultat.

Et à la page 445, il dit:

[TRADUCTION] La Cour ayant conclu qu'il s'agit d'un appel interjeté de bonne foi, qu'elle a l'intention d'y donner suite afin d'établir ses droits et obtenir une décision finale sur ce point; et la Cour, je présume (parce que je ne connais pas les faits), ayant la certitude qu'il y aurait danger, si elle ne devait pas intervenir pour assurer la conservation provisoire du fonds, qu'il ne soit plus disponible si elle a gain de cause devant la Chambre des Lords, la question à se poser est donc: n'est-il pas du devoir de la présente cour de déclarer que le fonds doit être conservé

⁷ [1947] O.R. 775.

⁸ [1972] 25 D.L.R. (3d) 419 at page 426.

⁹ (1879) 12 Ch. D. 438.

⁷ [1947] O.R. 775.

⁸ [1972] 25 D.L.R. (3^e) 419, à la page 426.

⁹ (1879) 12 Ch. D. 438.

case, not forgetting the amount in dispute, and remembering the peculiar circumstances under which the fund was obtained, I think it would be right so to mould the order of the Court of Appeal as to keep the fund safe until the decision of the House of Lords is obtained. It must not be supposed from what I have said that I consider such an order to be by any means of course, or one that ought to be made except under very special or peculiar circumstances; but I think that when those special and peculiar circumstances exist the jurisdiction ought to be exercised.

In the same case Cotton L.J. stated at page 446:

The only question we have to consider is, whether or no the Court has jurisdiction in a proper case to stay all dealings with a fund pending an appeal to the House of Lords although the Court has decided against the title of the Plaintiff and dismissed the action. I see no difference in principle between staying the distribution of a fund to which the Court has held the Plaintiff not to be entitled, and staying the execution of an order by which the Court has decided that a Plaintiff is entitled to a fund. In that case, as in this case, the Court, pending an appeal to the House of Lords, suspends what it has declared to be the right of one of the litigant parties. On what principle does it do so? It does so on this ground, that when there is an appeal about to be prosecuted the litigation is to be considered as not at an end, and that being so, if there is a reasonable ground of appeal, and if not making the order to stay the execution of the decree or the distribution of the fund would make the appeal nugatory, that is to say, would deprive the Appellant, if successful, of the results of the appeal, then it is the duty of the Court to interfere and suspend the right of the party who, so far as the litigation has gone, has established his rights. That applies, in my opinion, just as much to the case where the action has been dismissed, as to the case where a decree has been made establishing the Plaintiff's title.

In the case of *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.*¹⁰ at page 132 referred to in the case of *Talsky v. Talsky (No. 2)*¹¹ at page 154 and also referred in *Communications Workers of Canada v. Bell Canada (supra)* at page 289, Middleton J. stated:

In all cases in which the stay will impose little suffering upon the respondent, and this can be compensated by payment of actual damages which admit of easy and substantially accurate computation, and in which on the other hand grievous loss and irremediable harm will be done the appellant if the stay is refused, the operation of the judgment ought to be stayed. The principle then is the same as that applied in the case of an application for an interim injunction—the balance of convenience, with an added factor of the greatest weight, the actual adjudication that has taken place, and which must be regarded as *prima facie* right.

pour la partie victorieuse? Considérant les faits en l'espèce et gardant à l'esprit le montant en cause et les circonstances particulières qui ont donné lieu à l'acquisition de ce fonds, je pense qu'il serait juste de modifier l'ordonnance de la Cour d'appel afin que le fonds soit gardé en sûreté jusqu'à ce que la Chambre des Lords rende sa décision. Je ne voudrais pas qu'à partir de mes propos on suppose que je considère qu'une telle ordonnance doit être émise à n'importe quel prix ou qu'elle doit l'être exception faite de circonstances spéciales ou particulières; mais je crois qu'en présence de telles circonstances spéciales et particulières, la Cour doit exercer sa compétence.

b A la page 446 du même arrêt, le lord juge Cotton s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] La seule question à résoudre est celle de savoir si la Cour a la compétence, dans un cas précis, de suspendre toutes les transactions reliées à un fonds en attendant le résultat d'un appel à la Chambre des Lords même si la Cour a rendu un jugement défavorable au titre du demandeur et rejeté l'action. En principe, je ne vois aucune différence entre suspendre la distribution d'un fonds sur lequel, selon le jugement de la Cour, le demandeur n'a aucun droit et suspendre l'exécution d'une ordonnance en vertu de laquelle la Cour a jugé qu'un demandeur a droit au fonds. En ce cas, comme en l'espèce, la Cour, en attendant le résultat de l'appel interjeté devant la Chambre des Lords, suspend ce que l'on a statué être le droit d'une des parties au litige. En vertu de quel principe agit-elle ainsi? En vertu du motif qui veut que lorsqu'on interjette appel, le procès ne doit pas être considéré comme terminé, et puisqu'il en est ainsi, s'il y a un motif raisonnable d'appel et si le refus d'émettre l'ordonnance suspendant l'exécution du décret ou la distribution du fonds rendait l'appel inutile, c'est-à-dire, priverait l'appelant, s'il est victorieux, des résultats de l'appel, alors il est du devoir de la Cour d'intervenir et de suspendre le droit de la partie qui, au point où en est le procès, a fait la preuve de son droit. Cela vaut, à mon avis, aussi bien lorsque l'action a été rejetée que lorsqu'une ordonnance établissant le titre du demandeur a été émise.

A la page 132 de l'arrêt *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. c. Kellogg Toasted Corn Flake Co.*¹⁰ mentionné à la page 154 de l'arrêt *Talsky c. Talsky (N° 2)*¹¹ et à la page 289 de l'arrêt *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada* (précité), le juge Middleton a déclaré:

[TRADUCTION] On devrait toujours surseoir à l'exécution du jugement lorsque d'une part, la suspension causera peu de préjudice à l'intimé, ce préjudice pouvant être compensé par le remboursement des dommages réels dont on peut calculer le montant aisément et avec une assez grande exactitude, et que d'autre part, le refus d'accorder la suspension infligera à l'appelant une perte cruelle et un tort irrémédiable. Le principe appliqué est alors le même que celui utilisé dans le cas d'une demande visant à obtenir une injonction provisoire—l'équilibre entre les avantages et les inconvénients, avec un facteur additionnel des plus importants, la décision qui a été rendue et qui doit être considérée à première vue comme étant fondée.

¹⁰ (1923-24) 55 O.L.R. 127.

¹¹ (1974) 1 O.R. (2d) 148.

¹⁰ (1923-24) 55 O.L.R. 127.

¹¹ (1974) 1 O.R. (2^e) 148.

From these cases it is apparent that the balance of convenience must be taken into consideration. Unfortunately on the facts in the present case, while on the one hand it appears unlikely that respondent would suffer any serious inconvenience if the execution of the writ of possession is delayed since it has no immediate need for possession of the land in question, it is equally true on the other hand that from a realistic point of view it is unlikely that applicants would suffer immediate eviction from the premises if the stay is not granted. It is true that they would be placed in jeopardy and in a sense at the mercy of respondent who could immediately direct the warrant for possession to be executed without awaiting the outcome of the section 28 application, but in practice this is highly unlikely. Applicants have taken the position that respondent is not entitled to possession of the property having indicated that there is no longer any immediate need for it for the building of an airport for which purpose it was expropriated. They have therefore refused to accept the indemnity offered or to enter into any lease for their continued occupancy of the premises. On the other hand they have been allowed to have undisturbed use and enjoyment of the premises up to the present and in practice it appeared unlikely that respondent would wish to alter this *status quo* pending the decision of the Court of Appeal on the section 28 application, which applicants' counsel indicates, and respondent's counsel does not dispute, can be disposed of at a relatively early date.

Accordingly the Court suggested to respondent's counsel that it might be helpful, and pertinent to a decision of whether, on balance of convenience, a stay should be granted or not in the event the Court concluded that it had jurisdiction, if he would seek instructions as to whether the Crown would insist on immediate execution of the writ of possession in the event the stay was refused. I have now been advised in writing by respondent's counsel with copy sent to applicants' counsel that his instructions are as follows:

(1) the Crown hereby undertakes to not issue execution upon the Warrants for Possession or take any steps to enforce same pending the decision of the Federal Court of Appeal in respect of the Section 28 Applications presently before it.

Il ressort de ces arrêts que l'équilibre entre les avantages et les inconvénients doit être pris en considération. Malheureusement en l'espèce, s'il paraît peu probable, d'une part, que l'intimée subisse des inconvénients sérieux si l'exécution du mandat de prise de possession est retardée puisqu'elle n'a pas besoin de prendre matériellement possession de l'immeuble en cause immédiatement, il est également vrai, d'autre part, d'un point de vue réaliste, qu'il est peu probable que les requérants soient immédiatement expulsés des lieux si la suspension n'est pas accordée. Il est vrai qu'ils seraient placés dans une situation dangereuse et, dans un sens, à la merci de l'intimée qui pourrait ordonner l'exécution immédiate du mandat de prise de possession sans attendre le résultat de la demande présentée en vertu de l'article 28, mais en pratique, cela est très peu probable. Les requérants sont d'avis que l'intimée n'a pas le droit de prendre matériellement possession de l'immeuble, puisqu'elle a indiqué qu'elle n'en a plus besoin immédiatement pour la construction d'un aéroport, projet qui a entraîné l'expropriation. Ils ont donc refusé l'indemnité offerte et n'ont voulu signer aucun bail pour continuer à occuper les lieux. D'autre part, on leur a permis jusqu'à maintenant de faire usage et de jouir paisiblement des biens et, en pratique, il paraît peu probable que l'intimée désire modifier le statu quo en attendant la décision de la Cour d'appel sur la demande présentée en vertu de l'article 28 qui, selon l'avocat des requérants, et cela n'a pas été contesté par l'avocat de l'intimée, pourrait être jugée assez rapidement.

La Cour a donc fait remarquer à l'avocat de l'intimée qu'il pourrait être utile et opportun, dans le cas d'une décision portant sur la question de savoir si, selon l'équilibre entre les avantages et les inconvénients, la suspension devrait être accordée au cas où la Cour conclurait qu'elle a compétence, qu'il cherche à obtenir des directives sur la question de savoir si la Couronne exigerait l'exécution immédiate du mandat de prise de possession si la suspension était refusée. L'avocat de l'intimée m'a informé par écrit des directives qu'il a reçues et en a fait parvenir une copie à l'avocat des requérants. Les voici:

[TRADUCTION] (1) La Couronne s'engage par les présentes à ne pas exécuter les mandats de prise de possession et à ne prendre aucune mesure pour les faire exécuter en attendant la décision de la Cour d'appel fédérale sur la demande présentée en vertu de l'article 28 actuellement pendante devant elle.

(2) the above undertaking is given upon the express conditions that:

- (a) the appeal be expedited;
- (b) the stay last only so long as it takes the Federal Court of Appeal to dispose of this matter.

(3) the Crown does not insist upon any other terms such as the payment of back rent.

Without expressing any doubt as to the *bona fides* of the section 28 application or of the intention of applicants to proceed with same it would appear that, to say the least, it is highly unlikely the decision will have the effect of setting aside the order of Mr. Justice Mahoney in view of the previous decision of the Court of Appeal in the case *The Queen v. Bolton*¹² in which the right to possession by virtue of section 35(1) of the *Expropriation Act* was very clearly upheld. In rendering the judgment of the Court Chief Justice Jockett stated at page 235:

The right to take physical possession of, or make use of, expropriated land under section 17(1)(c) does not, in my opinion depend upon the fact that such possession or use is, in fact, needed at that time.

Leave to appeal this case to the Supreme Court was refused by that Court.

Applicants' counsel states that he proposes to raise a new argument which was not considered by the Court of Appeal in the *Bolton* case, namely a constitutional one that the Crown cannot expropriate property for a certain purpose and later change the purpose for which it is to be used. He has a right to raise this argument and it will be for the Court of Appeal to decide whether this distinguishes the present section 28 application from the *Bolton* case.

What the Crown was really seeking before Mr. Justice Mahoney in the present case was a determination that it now has the right to take possession. The commitment now made overcomes applicants' apprehensions as to the legal danger of their position if the stay was refused. I would not grant the present application therefore even if I had concluded that it was within the jurisdiction of this Court to do so. The applications in all three cases will therefore be dismissed with costs, one-third of the fees being attributable to each case and the same reasons for judgment will apply in each case.

(2) Cet engagement est soumis aux conditions expresses suivantes:

- (a) que l'appel soit expéditif;
- (b) qu'il y ait suspension uniquement jusqu'au moment où la Cour d'appel fédérale tranchera la question.

^a (3) La Couronne ne pose aucune autre condition, comme le paiement de l'arriéré de loyer.

Sans mettre en doute la bonne foi qui a présidé à la demande présentée en vertu de l'article 28 ou l'intention des requérants de procéder de bonne foi, il semblerait très peu probable, pour ne pas dire plus, que cette décision ait pour effet d'annuler l'ordonnance du juge Mahoney compte tenu de la décision antérieure de la Cour d'appel dans *La Reine c. Bolton*¹² où le droit de prendre matériellement possession aux termes de l'article 35(1) de la *Loi sur l'expropriation* a été clairement confirmé. En rendant le jugement de la Cour, le juge Jockett a déclaré à la page 235:

^d Je suis d'avis qu'en vertu de l'article 17(1)c), le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage d'un immeuble exproprié ne dépend pas de la nécessité réelle de cette possession ou de cet usage à ce moment.

La Cour suprême a refusé la permission d'interjeter appel de cette décision devant elle.

L'avocat des requérants affirme qu'il a l'intention de soulever un argument nouveau que la Cour d'appel n'a pas étudié dans l'arrêt *Bolton*, soit un argument d'ordre constitutionnel selon lequel la Couronne ne pourrait exproprier un bien pour réaliser une certaine fin et ensuite modifier l'usage qu'elle devait en faire. Il a le droit de soulever cet argument et il reviendra à la Cour d'appel de décider si cela crée une distinction entre l'actuelle demande présentée en vertu de l'article 28 et celle de l'affaire *Bolton*.

En l'espèce, la Couronne cherchait en fait à obtenir du juge Mahoney une décision portant qu'elle a maintenant le droit de prendre matériellement possession du bien. L'engagement pris met fin aux craintes des requérants quant à leur dangereuse situation légale si la suspension est refusée. Je n'accueillerais donc pas la présente demande même si j'avais conclu que cette cour avait compétence pour le faire. La demande présentée dans chacune des trois affaires sera donc rejetée avec dépens, le tiers des frais étant imputable à chaque affaire et les mêmes motifs de jugement s'appliqueront à chacune d'elles.

¹² [1976] 1 F.C. 232.

¹² [1976] 1 C.F. 232.