

A-868-81

A-868-81

BBM Bureau of Measurement (Applicant)

v.

Director of Investigation and Research (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Hugessen JJ. and Culliton D.J.—Toronto, November 1, 2, 3, 1983; Ottawa, March 6, 1984.

Constitutional law — Distribution of powers — Combines — Tied selling — Whether Combines Investigation Act s. 31.4 ultra vires Parliament as legislation re property and civil rights — S. 31.4 valid federal legislation under Constitution Act s. 91(2) Trade and commerce power — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 15(2), 31.2, 31.3, 31.4, 31.7, 31.8 (as added by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), 32(1)(c) (as am. idem, s. 14), 46.1 (as added idem, s. 24) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 91(2),(27), 92(13),(14) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 2.

Combines — Tied selling — Whether Combines Investigation Act s. 31.4 ultra vires Parliament as legislation re property and civil rights — S. 31.4 valid federal legislation under Constitution Act s. 91(2) Trade and commerce power — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 15(2), 31.2, 31.3, 31.4, 31.7, 31.8 (as added by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), 32(1)(c) (as am. idem, s. 14), 46.1 (as added idem, s. 24) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 91(2),(27), 92(13),(14) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The Restrictive Trade Practices Commission found that the applicant had engaged in "tied selling" within the meaning of section 31.4 of the *Combines Investigation Act* in respect of its radio and television audience measurement services. The Commission found that BBM either required or induced its members, by the offer of discounts, to purchase both its radio and television data. This is a section 28 application to review and set aside the Commission's resulting order.

BBM argues that as a co-operative association, it has "members", not "customers", making section 31.4 inapplicable; that since BBM is a co-operative whose members provide the data to themselves, there are no separate and distinct "supplier" and "customer"; that BBM does not offer to supply either of its

BBM Bureau of Measurement (requérante)

c.

a Directeur des enquêtes et recherches (intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Hugessen et le juge suppléant Culliton—Toronto, 1^{er}, 2, 3 novembre 1983; Ottawa, 6 mars 1984.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Coalitions — Ventes liées — L'art. 31.4 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-il ultra vires parce qu'il constitue une disposition législative qui porte sur la propriété et les droits civils? — L'art. 31.4 est une disposition législative fédérale valide parce qu'il relève de la rubrique réglementation des échanges et du commerce de l'art. 91(2) de la Loi constitutionnelle — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 15(2), 31.2, 31.3, 31.4, 31.7, 31.8 (ajoutés par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), 32(1)(c) (mod., idem, art. 14), 46.1 (ajouté, idem, art. 24) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 91(2),(27), 92(13),(14) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7e) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2.

Coalitions — Ventes liées — L'art. 31.4 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-il ultra vires parce qu'il constitue une disposition législative qui porte sur la propriété et les droits civils? — L'art. 31.4 est une disposition législative fédérale valide parce qu'il relève de la rubrique réglementation des échanges et du commerce de l'art. 91(2) de la Loi constitutionnelle — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 15(2), 31.2, 31.3, 31.4, 31.7, 31.8 (ajoutés par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), 32(1)(c) (mod., idem, art. 14), 46.1 (ajouté, idem, art. 24) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 91(2),(27), 92(13),(14) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

La Commission sur les pratiques restrictives a conclu que la requérante a pratiqué les «ventes liées» au sens de l'article 31.4 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, en ce qui concerne son service de mesure de l'écoute de la télévision et de la radio. La Commission a conclu que BBM a soit obligé ses membres à acquérir à la fois ses données sur la radio et ses données sur la télévision ou les a incité à le faire, en leur offrant des remises. La présente demande fondée sur l'article 28 vise à obtenir l'examen et l'annulation de l'ordonnance consécutive à cette conclusion.

BBM soutient qu'en tant que coopérative, elle est composée de «membres» et non de «clients», ce qui rend inapplicable l'article 31.4; que, vu que BBM est une coopérative dont les membres se fournissent des données à eux-mêmes, il n'y a ni «fournisseur» ni «client» distincts; que BBM n'offre pas ses

products on "more favourable terms or conditions" if a customer agrees to acquire the other product; that section 31.4 is *ultra vires* Parliament, being legislation in respect of property and civil rights within the provinces, under head 92(13) of the Constitution.

The Court addressed only the constitutional question, having found that none of the first three issues had any merit.

Held, the application should be dismissed.

Section 31.4 is upheld under head 91(2) (trade and commerce). In *Citizens Insurance v. Parsons*, it was said that "it may be that [head 91(27)] would include general regulation of trade affecting the whole dominion". To determine if that "second branch" of the trade and commerce power applies, the legislative provision must pass the test of "general interest throughout the Dominion" approved by Estey J. in the *Labatt Breweries* case.

Following the approach formulated by Dickson J. (as he then was) in the *Canadian National Transportation* case, it is first determined that section 31.4 is not an isolated provision but an integral part of a discernible scheme. And that scheme meets all of the criteria referred to therein by Dickson J. Section 31.4 is part of a complex regulatory scheme, not aimed at a particular business or industry but at the general regulation of trade and commerce throughout Canada for the benefit of Canadians in general.

In this context, head 91(2) and head 92(13) are complementary. Resort may be had to 91(2) to ensure that competition is not lessened and that it remains fair, and to 92(13) to ensure that the buyers are protected from unethical business practices in their dealings with individual businesses or industries.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 49 A.R. 39; 7 C.C.C. (3d) 449; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; *R. v. Hoffman-Laroche Limited* (1980), 28 O.R. (2d) 164 (H.C.).

REFERRED TO:

Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada, [1931] A.C. 310 (P.C.); *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134.

COUNSEL:

Allan M. Rock for applicant.
 Arnold S. Fradkin for respondent.
 J. Edgar Sexton, Q.C., for intervenant A.C. Nielsen Co. of Canada Ltd.

produits à «des conditions plus favorables» si un client accepte d'acheter l'autre produit; que l'article 31.4 est *ultra vires* parce qu'il porte sur la propriété et sur les droits civils dans les provinces au sens de la catégorie 92(13) de la Constitution.

^a Ayant conclu qu'aucune des trois premières questions n'était fondée, la Cour s'est limitée à la question constitutionnelle.

Arrêt: la demande doit être rejetée.

L'article 31.4 est jugé valide en vertu de la rubrique «réglementation du trafic et du commerce» figurant à la catégorie 91(2). Dans l'arrêt *Citizens Insurance v. Parsons*, la Cour a déclaré qu'il se pourrait qu'ils [termes de la catégorie 91(27)] comprennent la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion». Afin de déterminer si le «second élément» de la compétence en matière d'échange et de commerce s'applique, la disposition législative doit satisfaire au critère de «l'intérêt général pour tout le Dominion» approuvé par le juge Estey dans la cause *Labatt Breweries*.

Suivant le point de vue formulé par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans la cause *Transports Nationaux du Canada*, il est d'abord déterminé que l'article 31.4 n'est pas une disposition isolée mais fait partie intégrante d'un système perceptible. Et ce système satisfait tous les critères mentionnés par le juge Dickson dans cette affaire. L'article 31.4 fait partie d'un système complexe de réglementation qui ne vise pas une entreprise ou une industrie en particulier, mais qui réglemente les échanges et le commerce en général dans l'ensemble du Canada au bénéfice des Canadiens en général.

^e Dans ce contexte, les pouvoirs conférés par les catégories 91(2) et 92(13) sont complémentaires. On peut avoir recours à 91(2) dans le but de s'assurer que la concurrence n'est pas diminuée et demeure juste, et à 92(13) pour faire en sorte que les acheteurs sont protégés contre des pratiques commerciales contraires à l'éthique lorsqu'ils traitent avec des entreprises ou des industries individuelles.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206; 49 A.R. 39; 7 C.C.C. (3d) 449; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *R. v. Hoffman-Laroche Limited* (1980), 28 O.R. (2d) 164 (H.C.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada, [1931] A.C. 310 (P.C.); *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134.

AVOCATS:

Allan M. Rock pour la requérante.
 Arnold S. Fradkin pour l'intimé.
 J. Edgar Sexton, c.r., pour l'intervenante A.C. Nielsen Co. of Canada Ltd.

SOLICITORS:

Fasken & Calvin, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for intervenant A.C. Nielsen Co. of Canada Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application brought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to review and set aside an order of the Restrictive Trade Practices Commission ("the Commission") made against the applicant (hereinafter sometimes referred to as "BBM") on December 18, 1981 pursuant to section 31.4 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 as amended ("the Act") [s. 31.4 added by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12]. By its order the Commission found that BBM had engaged in "tied selling" within the meaning of section 31.4 of the Act in respect of its television audience measurement and radio audience measurement service. The Commission prohibited BBM from continuing to engage in tied selling of radio and television audience measurement services and from engaging in 11 specifically enumerated practices.

The relevant facts concerning BBM, its operations and its competition is contained in the following excerpt from the reasons for decision of the Commission, none of which is in dispute:

BBM has been the sole supplier of local and national radio audience data on a regular basis in all provinces of Canada since 1963. It also supplies television audience data on a regular basis in all provinces.

BBM was incorporated on July 7, 1966 (its predecessor corporation, on January 22, 1945) by Letters Patent pursuant to Part II of the *Canada Corporations Act*, "... without share capital, for the purpose of carrying on, without pecuniary gain to its members, objects ... of a national, patriotic, religious, philanthropic, charitable, scientific, artistic, social, professional or sporting character, or the like objects."

BBM admits individuals, firms or corporations as members of the corporation. Membership consists of the following groups:

(a) advertisers;

PROCUREURS:

Fasken & Calvin, Toronto, pour la requérante.

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

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'intervenante A.C. Nielsen Co. of Canada Ltd.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en vue d'obtenir l'examen et l'annulation d'une ordonnance de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce («la Commission») rendue contre la requérante (ci-après appelée «BBM») le 18 décembre 1981 en application de l'article 31.4 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 et ses modifications («la Loi») [art. 31.4 ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12]. La Commission a conclu dans son ordonnance que BBM avait pratiqué des «ventes liées» au sens de l'article 31.4 de la Loi en ce qui concerne son service de mesure de l'écoute de la télévision et de la radio. Elle a interdit à BBM de continuer la vente liée de ses services de mesure de l'écoute de la radio et de la télévision et de se livrer à onze pratiques énumérées.

Les faits pertinents concernant BBM, ses opérations et ses concurrents figurent dans l'extrait suivant des motifs de la décision de la Commission, aucun de ces faits n'étant contesté:

[TRADUCTION] Depuis 1963, BBM a été l'unique fournisseur régulier dans toutes les provinces du Canada de données sur l'écoute de la radio à l'échelle locale et nationale. Ses données sur l'écoute de la télévision sont également fournies sur une base régulière dans toutes les provinces.

BBM a été incorporée le 7 juillet 1966 (son prédécesseur, le 22 janvier 1945) aux termes de lettres patentes en vertu de la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes*, "... sans capital-actions, aux fins de poursuivre, sans gain pécuniaire pour ses membres, des objets d'un caractère national, patriotique, religieux, philanthropique, charitable, scientifique, artistique, social, professionnel ou sportif ou des objets analogues ... »

Des individus, des entreprises ou des corporations peuvent devenir membres de BBM. Les groupes suivants sont représentés parmi ses membres:

a) des annonceurs;

- (b) advertising agencies;
- (c) persons, firms or corporations owning and/or operating radio and/or television broadcasting stations and/or radio and/or television networks duly licensed and radio and/or television station representatives;
- (d) as associate members, persons, firms or corporations associated with or who supply services or materials to those set out in (a) to (c).

The affairs of the Corporation are managed by a Board of Directors of 28 members, seven of whom are elected from each of groups (a) and (b) and 14 from group (c), at annual meetings. The Board elects a chairman and two vice-chairmen from among the Directors. Various committees appointed by the Board are approved at the annual meeting. The Directors and Executive, as well as members who sit on committees, serve without pay. Members pay an annual membership fee based on their combined billings or expenditures for radio and TV advertising of the previous year. The annual meeting must approve the fee structure. The President who is the full-time day-to-day manager, and a full-time staff are located at the BBM offices in Toronto.

Other groups of members pay a smaller annual fee which is also based on the size of their sales or purchases. For example, in 1981 an advertiser whose 1980 expenditures in radio and TV combined were \$5-6 million would pay a fee of \$6420. Advertisers are not entitled to a free copy of reports. A station representative in the \$6-8 million category would receive either TV or radio reports for a membership fee of \$2730, and reports of both for \$3370.

BBM does not publish ratings of radio stations which are not members. It publishes ratings of TV stations which are not members only once a year.

The only other supplier of television audience data in Canada on a regular basis in all provinces is the Media Research Division of A.C. Nielsen Company of Canada Limited. A subsidiary of a large U.S.-based market measurement firm which operates in several countries, Nielsen commenced radio data compilation in 1959. It ceased to make local market radio surveys in 1963 and national surveys in 1968 but continued local and national TV audience measurement. Nielsen also offers wide-ranging market assessment data for consumer products, a much larger operation than its TV data service.

Nielsen's rate structure, like BBM's, is based on a customer's previous year's broadcast billings or expenditures, but in Nielsen's case, only with respect to TV advertising.

Both BBM and Nielsen publish extensive reports several times yearly providing audience viewing data of local market TV stations, and the three TV networks. BBM reports containing local and national radio data are also published several times yearly, in separate form.

- b) des agences de publicité;
- c) des personnes, entreprises ou corporations propriétaires ou exploitants de stations de radio ou de télévision ou de réseaux de radio ou de télévision dûment autorisés et des représentants des stations de radio ou de télévision;
- d) en qualité de membres associés, des personnes, entreprises ou corporations associées aux membres énumérés aux paragraphes a) à c) ou qui leur fournissent des services ou du matériel.

Un conseil d'administration composé de 28 membres, dont sept proviennent de chacun des groupes a) et b) et 14 du groupe c), élus lors des assemblées annuelles, gère les affaires de la corporation. Le conseil élit un président et deux vice-présidents parmi ses membres. L'assemblée annuelle approuve la nomination par le conseil de divers comités. Les membres du conseil et l'exécutif, ainsi que les membres des comités, travaillent bénévolement. Les membres versent un tarif d'abonnement annuel établi en fonction du total du chiffre d'affaires ou des dépenses pour la publicité, à la radio ou à la télévision, de l'année précédente. L'assemblée annuelle doit approuver l'échelle des tarifs. Le président, qui est l'administrateur à temps plein, ainsi qu'un personnel à temps plein, travaillent au bureau de BBM à Toronto.

Les autres groupes de membres versent un tarif annuel inférieur, établi aussi en fonction de l'importance de leurs ventes et de leurs achats. Par exemple, en 1981, un annonceur dont les dépenses totales pour la radio et la télévision s'élevaient élevées, en 1980, à entre 5 et 6 millions de dollars, verserait un tarif de 6 420 \$. Les annonceurs n'ont pas droit à un exemplaire gratuit des rapports. Un représentant d'une station dans la catégorie des 6 à 8 millions de dollars recevrait, en retour d'un tarif d'adhésion de 2 730 \$, soit le rapport pour la radio ou le rapport pour la télévision, ou, pour 3 370 \$, les deux rapports.

BBM ne publie pas les cotes d'écoute des stations de radio qui n'en sont pas membres. Elle publie les cotes d'écoute des stations de télévision non membres seulement une fois par année.

Le seul autre fournisseur de données sur le public de la télévision au Canada, sur une base régulière et dans toutes les provinces, est la Media Research Division de la Compagnie A.C. Nielsen du Canada Limitée. Nielsen, une filiale d'une grande entreprise américaine d'évaluation des marchés opérant dans plusieurs pays, a commencé en 1959 la compilation de données sur la radio. Elle a cessé de faire des sondages sur le marché de la radio à l'échelle locale en 1963 et à l'échelle nationale en 1968 tout en continuant la mesure des publics locaux et nationaux pour la télévision. Nielsen offre aussi un grand éventail de données sur l'évaluation du marché des produits de consommation, ce qui constitue un service beaucoup plus important que celui des données sur la télévision.

Le régime tarifaire de Nielsen pour ses services, tout comme celui de BBM, est fondé sur le chiffre d'affaires ou les dépenses du client relatives à la radiodiffusion pour l'année précédente, mais dans le cas de Nielsen, cela se limite à la publicité pour la télévision.

À la fois BBM et Nielsen publient des rapports détaillés plusieurs fois par année qui fournissent des données sur l'écoute des stations de TV locales et sur les trois réseaux de télévision. BBM publie également, quelques fois par année, des rapports distincts renfermant des données sur la radio à l'échelle locale et nationale.

This audience viewing information is a prime market tool of the radio and TV advertising industry. It is indispensable to all substantial advertisers and their advertising agencies who buy time in the broadcast media, and to the broadcasters whose revenues come from the sale of broadcast time, and are directly related to their ratings. Most agencies and broadcasters who buy and sell time in only one media also wish to have data regarding the other media to compare relative strengths of the two for sales purposes.

BBM and Nielsen both rely for their television measurement on "diaries" completed by viewers in the market area surveyed. The methodology differs somewhat. Nielsen reporters complete a questionnaire concerning the viewing of everyone in the household, a "household diary". BBM reporters complete a "personal diary" which details only the viewing of the correspondent. Predictably BBM and Nielsen each claims that its methodology is more statistically reliable. It appears that both are acceptable and generally substitutable products between which the consumer can make his choice, and some data recipients prefer one, some the other.

Before the Commission, the respondent alleged that:—

Advertising agencies have, during the 1979 calendar year, the option of acquiring from the Respondent either the "radio data" or the "television data" for the same fee, or both for a greater fee. The Respondent induces advertising agencies to acquire the "television data" from the Respondent by in effect offering to supply the "radio data" on more favourable terms, namely a discount, if the said agencies agree to acquire its "television data".

"Station representatives" have, during the 1979 calendar year, the option of acquiring from the Respondent either the "radio data" or the "television data" for the same fee, or both for a greater fee. The Respondent induces those "station representatives" whose broadcast billings exceeded \$500,000.00 in the previous year to acquire the "television data" from the Respondent by in effect offering to supply the "radio data" on more favourable terms, namely a discount, if the said "station representatives" agreed to acquire its "television data".

Advertisers have no option, during the 1979 calendar year, of separately acquiring from the Respondent the "radio data" or the "television data". The Respondent, as a condition of supplying the "radio data" to advertisers, requires the said advertisers to acquire its "television data".

As a result of the foregoing, the respondent contended that BBM, as a major supplier, had engaged in a "tying arrangement" which had the effect that competition was or was likely to be lessened substantially, because the "tie-in" raised barriers for the entry of newcomers in the business of broadcast audience measurement. It also impeded the expansion and sales of its sole competition in the television audience measurement business in

Ces renseignements sur l'indice d'écoute constituent un important outil de commercialisation pour l'industrie de la publicité radiophonique et télévisée. Il est indispensable à tous les grands annonceurs et leurs agences de publicité qui achètent du temps d'antenne ainsi qu'aux radiodiffuseurs dont les revenus proviennent de la vente de temps d'antenne et dépendent directement de la cote d'écoute. La plupart des agences et radiodiffuseurs qui achètent et vendent du temps dans seulement un médium souhaitent aussi disposer de données relatives aux autres médias afin de comparer leurs forces relatives à des fins de vente.

En matière de télévision, BBM et Nielsen établissent tous deux leurs mesures à partir de «cahiers» remplis par les spectateurs du marché à l'étude. La méthodologie diffère quelque peu. Les enquêtés de Nielsen remplissent un questionnaire relatif à l'écoute de chaque personne composant le ménage, soit un «cahier du foyer». Les enquêtés de BBM remplissent un «cahier personnel» qui rend compte uniquement de l'écoute du correspondant. Comme on peut s'y attendre, BBM et Nielsen soutiennent chacun que sa méthodologie est plus fiable d'un point de vue statistique. Il semble que les deux soient acceptables et produisent des produits équivalents entre lesquels le client peut choisir, certains en préférant un et certains l'autre.

L'intimé a allégué devant la Commission que:

[TRADUCTION] Pendant l'année civile 1979, les agences de publicité ont eu la possibilité d'acquérir pour le même prix du répondant, soit les «données sur la radio», soit les «données sur la télévision», ou les deux pour plus cher. Le répondant incite les agences de publicité à acquérir ses «données sur la télévision» en offrant, de fait, de leur fournir les «données sur la radio» à des conditions plus favorables, soit une remise, si elles conviennent d'acquérir ses «données sur la télévision».

Pendant l'année civile 1979, les «représentants de stations» ont eu la possibilité d'acquérir pour le même prix du répondant soit les «données sur la radio», soit les «données sur la télévision», ou les deux pour plus cher. Le répondant incite les «représentants de stations» dont la facturation en diffusion de l'année précédente est supérieure à 500 000 \$, à acquérir les «données sur la télévision» en offrant, de fait, de leur fournir les «données sur la radio» à des conditions plus favorables, soit une remise, s'ils conviennent d'acquérir ses «données sur la télévision».

Pendant l'année civile 1979, les annonceurs n'ont pas eu la possibilité d'acquérir séparément du répondant les «données sur la radio» et les «données sur la télévision». Le répondant les oblige à acquérir ses «données sur la télévision» s'ils veulent obtenir ses «données sur la radio».

Pour ces raisons, l'intimé a prétendu que BBM, un fournisseur important, avait élaboré des «dispositions relatives aux ventes liées» qui ont eu pour effet de réduire ou sont susceptibles de réduire substantiellement la concurrence en limitant l'accès aux nouveaux exploitants de la mesure de l'écoute de la radio ou de la télévision. Elle a également nui à l'expansion et aux ventes de son unique concurrent, A.C. Nielsen Company of

Canada, viz. A.C. Nielsen Company of Canada Limited ("Nielsen"). The respondent thus made an application pursuant to both paragraphs (a) and (b) of subsection 31.4(2) of the Act. That subsection and the other relevant provisions of the Act for purposes of this application, read as follows:

31.4 (1) For the purposes of this section,

"tied selling" means

(a) any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product (the "tying" product) to a customer, requires that customer to

(i) acquire some other product from the supplier or his nominee, or

(ii) refrain from using or distributing, in conjunction with the tying product, another product that is not of a brand or manufacture designated by the supplier or his nominee, and

(b) any practice whereby a supplier of a product induces a customer to meet a condition set out in subparagraph (a)(i) or (ii) by offering to supply the tying product to him on more favourable terms or conditions if the customer agrees to meet the condition set out in either of those subparagraphs.

(2) Where, on application by the Director, and after affording every supplier against whom an order is sought a reasonable opportunity to be heard, the Commission finds that ... tied selling, because it is engaged in by a major supplier of a product in a market or because it is widespread in a market, is likely to

(a) impede entry into or expansion of a firm in the market,

(b) impede introduction of a product into or expansion of sales of a product in the market, or

(c) have any other exclusionary effect in the market,

with the result that competition is or is likely to be lessened substantially, the Commission may make an order directed to all or any of such suppliers prohibiting them from continuing to engage in such ... tied selling and containing any other requirement that, in its opinion, is necessary to overcome the effects thereof in the market or to restore or stimulate competition in the market.

(4) The Commission shall not make an order under this section where, in its opinion,

(b) tied selling that is engaged in is reasonable having regard to the technological relationship between or among the products to which it applies, or

and no order made under this section applies in respect of exclusive dealing, market restriction or tied selling between or among companies, partnerships and sole proprietorships that are affiliated.

Canada Limited («Nielsen»), dans le domaine de la mesure de l'écoute de la télévision. L'intimé a par conséquent présenté une demande fondée sur les alinéas a) et b) du paragraphe 31.4(2) de la Loi.

a Ce paragraphe et les autres dispositions pertinentes de la Loi pour les fins de la présente demande prévoient:

31.4 (1) Aux fins du présent article,

b «ventes liées» désigne

a) toute pratique par laquelle un fournisseur d'un produit exige, comme condition de fourniture du produit (le produit «clef») à un client, que celui-ci

c (i) acquière du fournisseur ou de la personne que ce dernier désigne un autre produit, ou

(ii) s'abstienne d'utiliser ou de distribuer avec le produit clef, un autre produit qui n'est pas d'une marque ou fabrication indiquée par le fournisseur ou la personne qu'il désigne, et

d b) toute pratique par laquelle un fournisseur d'un produit incite un client à remplir une condition énoncée aux sous-alinéas a)(i) ou (ii) en offrant de lui fournir le produit clef à des conditions plus favorables s'il convient de remplir la condition énoncée à l'un ou l'autre de ces sous-alinéas.

e (2) Lorsque la Commission, à la suite d'une demande du directeur, conclut, après avoir donné au fournisseur visé dans une demande d'ordonnance la possibilité raisonnable d'être entendu, que ... les ventes liées, parce que pratiquées par un fournisseur important ou très répandues sur un marché et que vraisemblablement elles

f a) font obstacle, à l'entrée ou au développement d'une firme sur le marché,

b) font obstacle au lancement ou à l'expansion des ventes d'un produit sur le marché, ou

c) ont sur le marché quelque autre effet tendant à exclure,

g et qu'en conséquence la concurrence est ou sera vraisemblablement réduite substantiellement, elle peut, par ordonnance, interdire à tout fournisseur de pratiquer désormais ... les ventes liées et prescrire toute mesure nécessaire, à son avis, pour supprimer les effets de cette pratique sur le marché ou pour y rétablir ou favoriser la concurrence.

h

(4) La Commission ne doit pas rendre l'ordonnance prévue par le présent article, lorsque, à son avis,

i b) les ventes liées qui sont pratiquées sont raisonnables compte tenu de la connexité technologique existant entre les produits qu'elles visent, ou

et aucune ordonnance rendue en vertu du présent article ne s'applique en ce qui concerne l'exclusivité, la limitation du marché ou les ventes liées entre des compagnies, des sociétés et des entreprises unipersonnelles qui sont affiliées.

The application resulted in the Commission's order dated December 3, 1981 which BBM now seeks to set aside.

In its memorandum of points of argument, BBM defined the only issues which, in the event, he argued on the application, in the following way:—

1. Because it is a co-operative association, rather than a business in the traditional sense, BBM has "members" but no "customers", and therefore is not engaged in "tied selling" within the meaning of s. 31.4(1) CIA.

2. "Tied selling" is an activity which requires both a "supplier" and a "customer", under s. 31.4 CIA. Because BBM is a co-operative whose members provide audience measurement data to themselves, no separate and distinct "supplier" and "customer" exist in respect of its activities, and therefore an essential element of the definition of "tied selling" under s. 31.4(1) CIA is missing.

3. BBM does not offer to supply either of its products (radio reports or television reports) on "more favourable terms or conditions" if a "customer" agrees to acquire the other product.

4. Part IV.1 CIA and in particular s. 31.4 thereof is *ultra vires* Parliament, being legislation in respect of property and civil rights within the provinces, under s. 92(13) of the Constitution Acts, 1867-1982 (the "Constitution") (formerly the British North America Act).

At the outset of their respective submissions, counsel for the respondent and for the intervenor, Nielsen, were advised by the Court that they need only deal with issue numbered (4), the constitutional issue. We were all of the opinion that none of the first three defined issues, *supra*, had any merit. No useful purpose would be served in reviewing the propositions advanced in respect of any of them.

The fourth issue—the constitutional issue—is a serious one which requires examination. Stated in another way it poses the question—can section 31.4, which is in Part IV.1 of the Act [as added *idem*], be upheld as being within the legislative competence of the Parliament of Canada and if so, under which head or heads of section 91 of the Constitution Acts, 1867 to 1982? Counsel for all three parties agreed that if federal legislative power were to be found it would be under heads 2 (the regulation of trade and commerce), 27 (the criminal law) and/or the "residual power" under section 91 "to make Laws for the Peace, Order and good Government of Canada, in relation to all matters not coming within the Classes of Subjects of this Act assigned exclusively to the Legislatures

La demande a donné lieu à l'ordonnance de la Commission rendue le 3 décembre 1981, dont BBM tente maintenant d'obtenir l'annulation.

Voici comment BBM a défini, dans l'exposé de ses arguments, les seules questions qu'elle a débattues en réponse à la demande:

[TRADUCTION] 1. Parce qu'elle est une coopérative plutôt qu'une entreprise au sens traditionnel, BBM est constituée de «membres» et non de «clients», et par conséquent, elle ne pratique pas les «ventes liées» au sens du par. 31.4(1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (LREC).

2. Les «ventes liées» sont une activité qui requiert un «fournisseur» et un «client», en vertu de l'article 31.4 de la LREC. Puisque BBM est une coopérative qui fournit à ses propres membres des données sur la mesure de l'écoute, il n'y a ni «fournisseur» ni «client» distincts en ce qui concerne ses activités et il manque par conséquent un élément essentiel de la définition de «ventes liées» suivant les termes du par. 31.4(1) de la LREC.

3. BBM n'offre pas ses produits (rapports sur la radio ou rapports sur la télévision) à «des conditions plus favorables» si un «client» accepte d'acheter l'autre produit.

4. La Partie IV.1 de la LREC et en particulier son article 31.4 sont *ultra vires*, puisqu'ils portent sur la propriété et les droits civils dans les provinces au sens du par. 92(13) des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982 (la «Constitution») (autrefois l'Acte de l'Amérique du Nord britannique).

La Cour a fait savoir à l'avocat de l'intimé et à celui de l'intervenant, au début de leurs plaidoiries, qu'ils devaient se limiter à la question numéro (4), la question constitutionnelle. Nous étions tous d'avis que les trois premières questions précitées étaient mal fondées. Il était inutile d'examiner les propositions avancées à l'égard de l'une ou l'autre d'entre elles.

La quatrième question—la question constitutionnelle—est importante et elle mérite qu'on s'y attarde. Formulée différemment, elle soulève la question de savoir si l'article 31.4 qui figure à la Partie IV.1 de la Loi [ajoutée, *idem*] relève de la compétence législative du Parlement du Canada et, dans l'affirmative, sous quelle(s) catégorie(s) de l'article 91 des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982? Les avocats des trois parties ont convenu que si le Parlement fédéral a compétence pour légiférer dans ce domaine, c'est en vertu des catégories 2 (la réglementation du trafic et du commerce), 27 (le droit criminel) ou le «pouvoir résiduel» prévu à l'article 91 «de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas

of the Provinces". All three counsel agreed that the most likely source of federal legislative authority would be found in the trade and commerce head. It is the jurisprudence relating to that head which will be examined first.

While over the years since *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.), there has been a series of cases holding that Canadian anti-combines legislation is within the criminal law power of the Parliament of Canada, only the intervenor, Nielsen, in this case, attempted to justify the enactment of section 31.4 of the Act as being empowered under the criminal law—section 91, head 27. Even its counsel did so only as the third of his three submissions.

Part IV.1, which as earlier stated includes section 31.4, was added to the Act in 1975. By section 31.8 [as added idem] it establishes the Restrictive Trade Practices Commission ("the Commission") as a court of record for the purposes of the Part. It imposes the burden of proof upon the person making an application, in this case, the respondent. The Commission, upon the application of the Director and upon compliance with the requirements of the Part, is empowered to review the following practices and to issue orders granting relief therefrom:

- (1) refusal to deal (section 31.2 [as added idem]);
- (2) consignment selling (section 31.3 [as added idem]);
- (3) exclusive dealing (section 31.4);
- (4) tied selling (section 31.4);
- (5) refusal to supply by a foreign seller (section 31.7 [as added idem]).

Section 46.1 of the Act [as added idem, s. 24] provides for the imposition of penalties upon any person who contravenes or fails to comply with an order of the Commission.

Subsection 31.4(2), *supra*, provides that with respect to tied selling the Commission must first find, on the particular facts of the case, that the

dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces.» Les trois avocats ont convenu que la catégorie échanges et commerce était la source la plus plausible de la compétence législative fédérale. C'est la jurisprudence portant sur cette catégorie que nous examinerons en premier lieu.

Même si depuis l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.), de nombreuses décisions ont conclu que la législation canadienne contre les coalitions relève de la compétence du Parlement du Canada en matière de droit criminel, seul l'intervenant Nielsen a tenté, en l'espèce, de justifier l'adoption de l'article 31.4 de la Loi par la compétence en matière de droit criminel—article 91, catérogie 27. Même son avocat n'a traité cette question qu'au cours de son troisième et dernier argument.

La Partie IV.1 qui, je l'ai déjà dit, comprend l'article 31.4, a été ajoutée à la Loi en 1975. L'article 31.8 [ajouté, idem] crée la Commission sur les pratiques restrictives du commerce («la Commission») à titre de cour d'archives pour les fins de cette Partie. Il impose le fardeau de la preuve à la personne qui présente une demande, en l'espèce, l'intimé. Sur demande du directeur et en conformité avec les conditions prévues dans cette Partie, la Commission est habilitée à examiner les pratiques suivantes et à rendre une ordonnance sanctionnant:

- (1) le refus de vendre (article 31.2 [ajouté, idem]);
- (2) les ventes par voie de consignation (article 31.3 [ajouté, idem]);
- (3) l'exclusivité (article 31.4);
- (4) les ventes liées (article 31.4);
- (5) le refus d'un fournisseur étranger (article 31.7 [ajouté, idem]).

L'article 46.1 de la Loi [ajouté, idem, art. 24] prévoit l'imposition de peines contre une personne qui contrevient ou ne se conforme pas à une ordonnance de la Commission.

Le paragraphe 31.4(2), précité, prévoit que, en ce qui concerne les ventes liées, la Commission doit d'abord conclure, à la lumière des faits de l'espèce,

tion of a firm in the market with the result that competition is or is likely to be lessened substantially, before it may issue an order directed to all or any suppliers:

- (a) prohibiting them from continuing to engage in tied selling, and
- (b) containing any other requirements that, in its opinion, are necessary to overcome the effects thereof on the market or to restore or stimulate competition in the market.

The foregoing provides an outline of the scheme of the Part. In particular, the objective of the tied selling provision, section 31.4, is to utilize the expertise of the Commission to determine whether the trade practices which are the subject of an application by the respondent are detrimental to the public interest for the reasons contemplated by the section, i.e., they will be if they are found to have the effect of reducing or eliminating competitors in the supply of goods and services or if they impede or are likely to impede entry of competitors into the market.

The starting point in any review of the trade and commerce head of section 91 is the decision of the Privy Council in the case of *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.). In that case the Citizens Insurance Company challenged the constitutionality of an Ontario statute prescribing terms for fire insurance policies, on the basis that only the federal Parliament could regulate trade and commerce. Having found that, in their context, the words "trade and commerce" had reference to general trade and commerce nationally, at page 113 of the report, Sir Montague Smith concluded:

Construing therefore the words "regulation of trade and commerce" by the various aids to their interpretation above suggested, they would include political arrangements in regard to trade requiring the sanction of parliament, regulation of trade in matters of interprovincial concern, and it may be that they would include general regulation of trade affecting the whole dominion. Their Lordships abstain on the present occasion from any attempt to define the limits of the authority of the dominion parliament in this direction. It is enough for the decision of the present case to say that, in their view, its authority to legislate for the regulation of trade and commerce does not comprehend the power to regulate by legislation the contracts of a particular business or trade, such as the business of fire insurance in a single province, and therefore that its

que les ventes liées font vraisemblablement obstacle à l'entrée ou au développement d'une firme sur le marché et qu'en conséquence la concurrence est ou sera vraisemblablement réduite substantiellement, avant de pouvoir rendre une ordonnance:

- a) interdisant à tout fournisseur de pratiquer désormais les ventes liées, et
- b) prescrivant toute autre mesure nécessaire, à son avis, pour supprimer les effets de cette pratique sur le marché ou pour y rétablir ou favoriser la concurrence.

Il s'agit là d'un énoncé du plan d'ensemble de la Partie. Les dispositions relatives aux ventes liées qui figurent à l'article 31.4 visent en particulier à utiliser la compétence de la Commission pour déterminer si les pratiques commerciales qui font l'objet d'une demande de l'intimé portent atteinte à l'intérêt public pour les motifs prévus à cet article, c'est-à-dire lorsqu'on juge que ces pratiques auront pour effet de réduire ou d'éliminer les concurrents qui fournissent des biens et services ou qu'elles font obstacle ou feront vraisemblablement obstacle à l'entrée de concurrents sur le marché.

Le point de départ de tout examen de la catégorie échanges et commerce de l'article 91 est l'arrêt du Conseil privé *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.). Dans cette affaire, Citizens Insurance Company a contesté la constitutionnalité d'une loi ontarienne prescrivant les modalités des polices d'assurance-incendie, pour le motif que seul le Parlement fédéral pouvait réglementer les échanges et le commerce. Ayant décidé que, dans leur contexte, les termes «trafic et commerce» désignaient le commerce en général considéré à l'échelle nationale, sir Montague Smith a conclu, à la page 113 du recueil:

[TRADUCTION] Par conséquent, si l'on interprète les mots «réglementation des échanges et du commerce» en s'aidant des divers moyens mentionnés plus haut, on voit qu'ils devraient inclure les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement et la réglementation des échanges dans les matières d'intérêt interprovincial. Il se pourrait qu'ils comprennent la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion. Leurs Seigneuries s'abstiennent dans la présente circonstance de tenter d'établir les limites de l'autorité du Parlement du Dominion dans ce domaine. Pour juger la présente affaire, il suffit, d'après Elles, de dire que le pouvoir fédéral de légiférer pour réglementer les échanges et le commerce ne comprend pas le pouvoir de légiférer pour réglementer les contrats d'un échange ou d'un

legislative authority does not in the present case conflict or compete with the power over property and civil rights assigned to the legislature of Ontario by No. 13 of sect. 92. [Emphasis added.]

In the intervening years that passage has been referred to many times. It, together with a preceding passage on page 112 as to the limitation to be attributed to the words in their context, was the subject of the following observation by Mr. Justice Dickson [as he then was] in the latest Supreme Court of Canada decision dealing with subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, pronounced on October 13, 1983 [at page 258]:

These passages from *Parsons* establish three important propositions with regard to the federal trade and commerce power: (i) it does not correspond to the literal meaning of the words "regulation of trade and commerce"; (ii) it includes not only arrangements with regard to international and interprovincial trade but "it may be that . . . [it] would include general regulation of trade affecting the whole dominion"; (iii) it does not extend to regulating the contracts of a particular business or trade. Subsequent jurisprudence on the meaning and extent of s. 91(2) is to a large extent an expansion and an explication of these three interrelated propositions.

In a decision of the Supreme Court in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, Mr. Justice Estey at pages 936-937 put the existence of the two branches of the *Parsons* decision in this way:

Reverting to the *Parsons* case, *supra*, the trade and commerce head was there described as consisting of two branches. The first in the words of the judgment includes "political arrangements in regard to trade requiring the sanction of Parliament, regulation of trade in matters of interprovincial concern . . .". The second branch is said to ". . . include general regulation of trade affecting the whole Dominion." The first branch is illustrated in the succession of cases dealing with the marketing of natural products commencing with *R. v. Eastern Terminal Elevator Co.* and continuing to the recent egg marketing judgment in *Reference Re Agricultural Products Marketing Act*.

Since counsel for the respondent conceded that it is only the second branch of that test which

commerce en particulier, tel que les affaires d'assurance-incendie dans une seule province, et que, par conséquent, l'autorité législative du Parlement fédéral n'entre pas ici en conflit avec le pouvoir sur la propriété et les droits civils attribué par le paragraphe 13 de l'article 92 à la législature de l'Ontario. [C'est moi qui souligne.]

Au cours des années qui se sont écoulées depuis, cet extrait a été cité à maintes reprises. Ce paragraphe ainsi qu'un passage qui figure à la page 112 concernant la limite qui doit s'appliquer aux termes utilisés dans leur contexte ont fait l'objet de l'observation suivante du juge Dickson [tel était alors son titre] dans la décision la plus récente de la Cour suprême du Canada portant sur le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), décision qui a été rendue le 13 octobre 1983 dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206 [à la page 258]:

Ces passages tirés de l'arrêt *Parsons* établissent trois propositions importantes relativement à la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce, savoir: (i) elle ne correspond pas au sens littéral des mots «réglementation des échanges et du commerce»; (ii) elle comprend non seulement les arrangements visant les échanges internationaux et interprovinciaux, mais «il se pourrait qu'elle . . . comprenne . . . la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion»; (iii) elle n'englobe pas la réglementation des contrats d'un commerce en particulier. La jurisprudence subséquente portant sur le sens et la portée du par. 91(2) explique et développe, dans une large mesure, ces trois propositions intimement liées.

Dans un arrêt de la Cour suprême *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, le juge Estey a expliqué aux pages 936 et 937 l'existence des deux éléments de l'arrêt *Parsons*:

Je reviens à l'arrêt *Parsons*, précité, qui distingue deux éléments dans la rubrique échanges et commerce. Le premier comprend, aux termes du jugement, [TRADUCTION] «les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement et la réglementation des échanges dans les matières d'intérêt interprovincial . . .». Le second élément comprendrait [TRADUCTION] «. . . la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion». Le premier élément a fait l'objet d'une série d'arrêts portant sur la commercialisation des produits naturels à commencer par *R. c. Eastern Terminal Elevator Co.* jusqu'au *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, un arrêt récent portant sur la commercialisation des oeufs.

L'avocat de l'intimé ayant admis que c'est uniquement le second élément qui pourrait s'appliquer

could have any application in the case at bar, it is with respect to that proposition that the words of Estey J. at pages 939 and 940 of the report are apposite:—

The first successful attempt to breathe life into the second branch of the *Parsons* trade and commerce description, *supra*, is found in *John Deere Plow Co. v. Wharton*. The provincial legislature had attempted to establish regulation in a limited sense of federally incorporated companies within the provincial boundaries. The Court determined that such provincial action was *ultra vires* as being an invasion of the power of Parliament to regulate the exercise by federal companies of their powers throughout the Dominion. This subject should not be left without adding that the Court there found the constitutional basis for legislation authorizing the establishment of federal incorporations in the peace, order and good government clause while the regulation of their activities fell into the trade and commerce category. Viscount Haldane, speaking in the *Wharton* case, *supra*, stated at p. 340:

... the power to regulate trade and commerce at all events enables the Parliament of Canada to prescribe to what extent the powers of companies the objects of which extend to the entire Dominion should be exercisable, and what limitations should be placed on such powers. For if it be established that the Dominion Parliament can create such companies, then it becomes a question of general interest throughout the Dominion in what fashion they should be permitted to trade. (Emphasis added.)

To this date this is still the test in determining whether the second branch of the trade and commerce power applies; *vide* Laskin C.J. in *Reference re the Anti-Inflation Act*, at p. 426.

What clearly is not of general national concern is the regulation of a single trade or industry. *Vide In Re Insurance Act, 1910*, at pp. 308-9; *Eastern Terminal Elevator Co., supra*.

Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case, *supra*, agreed with Estey J. that this was the correct test in determining whether the second branch of the trade and commerce power applies. But, he said [at page 263]:

... I am also of the view—as Estey J.'s treatment of the issue in *Labatt* confirms—that the same considerations which led Sir Montague Smith to limit the scope of the words “regulation of trade and commerce” in *Parsons*' case also necessitate a restrictive reading of the *Wharton* test of “general interest throughout the Dominion”. The question, of course, is how much is to be subtracted from these words, and on what basis?

Since the *Canadian National Transportation* case is pivotal, in my opinion, to the disposition of this application, its factual difference should be

en l'espèce, c'est au regard de cette proposition qu'on peut appliquer les remarques du juge Estey aux pages 939 et 940 du recueil:

a Dans l'arrêt *John Deere Plow Co. v. Wharton*, on trouve la première tentative réussie pour donner du souffle au second élément de la description des échanges et du commerce faite dans *Parsons*, précité. Le législateur provincial avait tenté de réglementer de façon limitée les compagnies constituées au fédéral et établies dans les limites de la province. La Cour a jugé que ce geste était *ultra vires* car il empiétait sur le pouvoir du Parlement de réglementer l'exercice des pouvoirs des compagnies fédérales dans tout le Dominion. On ne doit pas clore ce sujet sans ajouter que la Cour y a jugé que le fondement constitutionnel de la législation autorisant la création de compagnies fédérales se trouve dans la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement alors que la réglementation de leurs activités relève de la catégorie des échanges et du commerce. Le vicomte Haldane s'est exprimé en ces termes dans l'arrêt *Wharton*, précité, à la p. 340:

[TRADUCTION] ... le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce permet en tout cas au Parlement du Canada de prescrire dans quelles mesures les compagnies dont les objets s'étendent à tout le Dominion peuvent exercer leurs pouvoirs et les restrictions qui les assortissent. Car si l'on reconnaît que le Parlement du Dominion peut créer pareilles compagnies, alors, le mode d'exercice de leur activité commerciale devient une question d'intérêt général pour tout le Dominion. (C'est moi qui souligne.)

À ce jour, c'est toujours le critère utilisé pour déterminer si le second élément de la compétence en matière d'échanges et de commerce s'applique; voir le juge en chef Laskin dans le *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, à la p. 426.

f Il est clair toutefois que la réglementation d'un seul commerce ou d'une seule industrie n'est pas une question d'intérêt national général. Voir le *Renvoi relatif à la Loi des assurances, 1910*, aux pp. 308 et 309; *Eastern Terminal Elevator Co., précité*.

g Dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, précité, le juge Dickson a convenu avec le juge Estey que c'était là le critère approprié lorsqu'il s'agit de déterminer si le second élément de la compétence en matière d'échanges et de commerce h s'applique. Il a cependant dit [à la page 263]:

... je suis également d'avis—tout comme le confirme l'examen de cette question par le juge Estey dans l'arrêt *Labatt*—que les mêmes considérations qui ont amené sir Montague Smith à restreindre la portée des mots «réglementation des échanges et du commerce» dans l'arrêt *Parsons*, exigent aussi une interprétation restrictive du critère de l'«intérêt général pour tout le Dominion» formulé dans l'arrêt *Wharton*. La question, bien sûr, est de savoir dans quelle mesure la portée de ces mots doit être limitée et sur quel fondement?

j Comme l'arrêt *Transports Nationaux du Canada* est essentiel, à mon avis, aux fins de trancher la présente demande, il faut, à ce stade-ci,

pointed out at this juncture. Briefly, the facts are these. As the result of an information laid by the Director, the respondents in that case and numerous other corporations and individuals, were charged with having unlawfully conspired to prevent or lessen unduly competition in the interprovincial transportation of merchandise in shipments weighing up to 10,000 pounds from points in British Columbia, Saskatchewan and Manitoba contrary to paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act* [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14]. Orders for prohibition were sought to preclude the prosecutions from being conducted by or on behalf of the Attorney General of Canada. The applicants contended that paragraph 32(1)(c) of the Act was criminal law and that pursuant to subsection 92(14) of the *British North America Act, 1867* (now the *Constitution Acts, 1867 to 1982*) only a provincial Attorney General could prosecute. If that were so, subsection 15(2) of the Act and section 2(2) of the *Criminal Code*, which authorize the federal Attorney General to order indictments and to conduct proceedings under the Act, were *ultra vires* the Parliament of Canada. The Alberta Court of Appeal allowed an appeal from the Trial Division in Alberta (which had dismissed the applications) and granted the prohibition order.

Two questions were propounded for the decision of the Supreme Court which, briefly stated, were:

- (1) Does the constitutional validity of paragraph 32(1)(c) of the Act depend upon subsection 91(27) of the *British North America Act*?

Three members of the Court, Ritchie, Estey and McIntyre JJ., concurred with the Chief Justice in answering the question in the affirmative.

Dickson J. answered "yes" in that it was supportable under subsection (27) and also supportable under subsection 91(2).

Beetz and Lamer JJ. answered "no".

- (2) If so, were section 2 of the *Criminal Code* and subsection 15(2) of the *Combines Investiga-*

distinguer les faits qu'on peut résumer ainsi. Par suite d'une dénonciation du directeur, les intimés dans cette affaire-là ainsi qu'un bon nombre d'autres sociétés et particuliers ont été accusés d'avoir comploté en vue d'empêcher ou de diminuer indûment la concurrence dans le transport interprovincial de marchandises par envois pesant jusqu'à 10 000 livres, depuis certains points en Colombie-Britannique, en Saskatchewan et au Manitoba, en violation de l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14]. On a cherché à obtenir des ordonnances de prohibition pour empêcher que les poursuites soient intentées par le procureur général du Canada ou en son nom. Les requérants ont fait valoir que l'alinéa 32(1)c) de la Loi relevait du droit criminel et que, en vertu du paragraphe 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* (qui s'intitule maintenant *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*), le procureur général d'une province est seul habilité à diriger des poursuites. S'il en est ainsi, le paragraphe 15(2) de la Loi et le paragraphe 2(37) du *Code criminel* qui autorisent le procureur général du Canada à présenter des actes d'accusation et à diriger des procédures engagées en vertu de la Loi sont *ultra vires*. La Cour d'appel de l'Alberta a accueilli l'appel interjeté contre la décision de la Division de première instance de cette province (qui avait rejeté les demandes) et elle a accordé l'ordonnance de prohibition.

On a demandé à la Cour suprême de trancher deux questions qu'on peut résumer ainsi:

- (1) La validité constitutionnelle de l'alinéa 32(1)c) de la Loi dépend-elle du paragraphe 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?

Trois membres de la Cour, les juges Ritchie, Estey et McIntyre ont souscrit à l'avis du juge en chef et répondu à la question par l'affirmative.

Le juge Dickson a répondu «oui» en ce sens que l'alinéa 32c) peut s'appuyer sur le paragraphe 91(27) et aussi sur le paragraphe 91(2).

Les juges Beetz et Lamer ont répondu «non».

- (2) Dans l'affirmative, le Parlement avait-il compétence pour adopter l'article 2 du *Code cri-*

tion Act within the competence of Parliament to enact?

The Chief Justice and Ritchie, Estey and McIntyre JJ. answered "yes". Dickson J. answered "yes" but held subsection 2(2) of the Code *ultra vires* insofar as it authorized the Attorney General of Canada to initiate and conduct prosecutions resting on offences created under federal legislation enacted solely under subsection 91(27) of the *Constitution Act*. Beetz and Lamer JJ. did not find it necessary to answer the second question having answered the first question in the negative.

Dickson J. exhaustively analyzed the jurisprudence relating to subsection 91(2) of the *Constitution Act*. It is the reasoning which he followed in concluding that paragraph 32(1)(c) of the Act was *ultra vires* the Parliament of Canada which, in my view, is equally applicable in the case at bar.

Counsel for the applicant sought to distinguish the *Canadian National* case on the basis that Part V of the Act, in which paragraph 32(1)(c) appears, is a legitimate regulation of trade authorized not by subsection 91(2) but by subsection 91(27) of the *Constitution Act*, as the majority of the Supreme Court found. Part IV.1 on the other hand cannot be supported as an exercise of the criminal law power nor is it authorized as a matter of trade and commerce under subsection 91(2). It is, in counsel's submission, purely a matter of property and civil rights within the competence of the provincial legislatures. He pointed to various provincial business practices and business protection acts as examples of at least some of the provinces occupying the field. However, he had to concede that the remedies available were usually as between the customer and his supplier by rescission of contract or the right to disavow the contract within a "cooling off" period, for example, rather than the imposition of prohibition orders or penalties of general application. In his submission, if Dickson J. had had to consider Part IV.1 he would, for these reasons, have reached a different conclusion than that which he reached in dealing with Part V of the Act.

minel et le paragraphe 15(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*?

Le juge en chef et les juges Ritchie, Estey et McIntyre ont répondu «oui». Le juge Dickson a répondu «oui» mais il a conclu que le paragraphe 2(37) du Code est *ultra vires* dans la mesure où il confère au procureur général du Canada le pouvoir d'introduire et de diriger des poursuites fondées sur des infractions à des lois fédérales adoptées seulement en vertu du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle*. Les juges Beetz et Lamer n'ont pas jugé nécessaire de répondre à la seconde question, ayant répondu à la première question par la négative.

Le juge Dickson a fait une analyse exhaustive de la jurisprudence portant sur le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle*. À mon avis, le raisonnement qu'il a adopté pour conclure que l'alinéa 32(1)(c) de la Loi est *ultra vires* s'applique en l'espèce.

L'avocat de la requérante a tenté d'établir une distinction avec l'arrêt *Transports Nationaux du Canada* en disant que la Partie V de la Loi où figure l'alinéa 32(1)(c) est une réglementation valide du commerce autorisée non pas par le paragraphe 91(2) mais par le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle*, comme l'a décidé la Cour suprême à la majorité. D'autre part, la Partie IV.1 ne peut pas être considérée comme un exercice du pouvoir de légiférer en matière de droit criminel et elle ne relève pas non plus du domaine des échanges et du commerce prévu au paragraphe 91(2). Au dire de l'avocat, il s'agit simplement d'une question de propriété et de droits civils qui relève de la compétence des législatures provinciales. Il a mentionné diverses lois provinciales protégeant les pratiques commerciales à titre d'exemples de certaines provinces qui occupent ce champ de compétence. Il a cependant dû admettre que les recours disponibles ne visaient normalement que le client et son fournisseur, permettant, par exemple, de rescinder un contrat ou de l'annuler au cours d'une période de «réflexion», au lieu de recourir à des ordonnances de prohibition ou à des peines d'application générale. Selon lui, si le juge Dickson avait eu à examiner la Partie IV.1, il aurait adopté, pour ces motifs, une conclusion différente de celle à laquelle il est arrivé dans l'examen de la Partie V de la Loi.

I do not agree. In so saying I utilize the approach to the determination whether the authorization for the enactment of the provision can be found in subsection 91(2), formulated by Mr. Justice Dickson after his most thorough analysis of the applicable case law. It must first be remembered that it is only section 31.4 of the Act which is here being attacked, not the whole of Part IV.1. That being so, what Dickson J. said at pages 270 and 271 of his reasons is applicable:—

The correct approach, where there is some doubt that the impugned provision has the same constitutional characterization as the Act in which it is found, is to start with the challenged section rather than with a demonstration of the validity of the statute as a whole. I do not think, however, this means that the section in question must be read in isolation. If the claim to constitutional validity is based on the contention that the impugned provision is part of a regulatory scheme it would seem necessary to read it in its context. If it can in fact be seen as part of such a scheme, attention will then shift to the constitutionality of the scheme as a whole. This is essentially the approach suggested by the Chief Justice in his examination of the constitutionality of the then s. 7(e) of the *Trade Marks Act* in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*, *supra* at p. 159:

Since s. 7(e) is not a trade mark provision, its inclusion in the *Trade Marks Act* does not stamp it with validity merely because that Act in its main provisions is quantitatively unchallenged. I come back to the question whether s. 7, and particularly s. 7(e), can stand as part of the scheme of the *Trade Marks Act* and other related federal legislation. If it can stand alone, it needs no other support; if not, it may take on a valid constitutional cast by the context and association in which it is fixed as complementary provision serving to reinforce other admittedly valid provisions. [Emphasis added.]

He then proceeded to find that paragraph 32(1)(c) was not an isolated provision dependent for its enforcement by private redress without monitoring by a regulatory agency—as was necessary in the case of paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* which was the subject of scrutiny in the *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134 case. It was, rather, part of an enactment—the Act—which provides complex administrative and regulatory machinery. He pointed out at pages 275 and 276 that:—

Part I of the Act provides for a system of investigation and research under which inquiries can be made by the Director of Investigations and Research. Part II supplements the investigatory procedure by provisions which allow the Director to prepare a report to be submitted to the Restrictive Trade Practices Commission, which in turn reports to the Minister of Consumer

Je ne suis pas d'accord. En disant cela, j'utilise la méthode formulée par le juge Dickson après son analyse des plus approfondies de la jurisprudence applicable, pour déterminer si le paragraphe 91(2) peut servir de fondement à l'adoption de la disposition en question. Il faut d'abord se rappeler que c'est uniquement l'article 31.4 de la Loi qui est attaqué en l'espèce et non la Partie IV.1 toute entière. Cela étant, on peut appliquer ce qu'a dit le juge Dickson aux pages 270 et 271:

La bonne méthode, lorsque l'on doute que la disposition contestée ait la même caractérisation constitutionnelle que la loi dont elle fait partie, est de prendre pour point de départ ladite disposition plutôt que de commencer par démontrer la validité de la loi dans son ensemble. Je ne crois pas toutefois que cela signifie qu'il faille interpréter isolément la disposition en cause. Si l'argument de validité constitutionnelle se fonde sur la prétention que la disposition contestée fait partie d'un système de réglementation, il semblerait alors nécessaire de l'interpréter dans son contexte. Si, en fait, elle peut être considérée comme faisant partie d'un tel système, il faudra alors examiner la constitutionnalité de ce système dans son ensemble. Il s'agit là essentiellement de la méthode que propose le Juge en chef dans son examen de la constitutionnalité de ce qui était alors l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, précité, à la p. 159:

Puisque l'alinéa e) de l'art. 7 n'a pas trait aux marques de commerce, sa présence dans la *Loi sur les marques de commerce* n'est pas une garantie de validité simplement parce que les principales dispositions n'en sont pas attaquées. Je reviens à la question de savoir si l'art. 7, particulièrement l'al. e) peut être considéré comme une partie du système général de la *Loi sur les marques de commerce* et des autres lois fédérales connexes. Si l'article est valide en soi, il n'a pas besoin d'autre appui. Sinon, sa constitutionnalité est susceptible de venir du contexte où il a le caractère de disposition additionnelle servant à renforcer d'autres dispositions d'une validité incontestable. [C'est moi qui souligne.]

Il a ensuite conclu que l'alinéa 32(1)c) n'est pas une disposition isolée dont la mise en application est assujettie à l'initiative des particuliers, sans contrôle d'un organisme de réglementation—comme cela était requis par l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* qui a fait l'objet d'un examen attentif dans l'arrêt *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134. Cet alinéa fait plutôt partie d'une disposition législative—la Loi—qui prévoit un mécanisme complexe d'administration et de réglementation. Il a fait remarquer aux pages 275 et 276 que:

La partie I de la Loi établit une procédure d'enquête et de recherche en vertu de laquelle le directeur des enquêtes et recherches peut procéder à des enquêtes. La partie II complète la procédure d'enquête par des dispositions qui autorisent le directeur à dresser un rapport qui doit être soumis à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui, à son

and Corporate Affairs assessing the effect on the public interest of the arrangements and practices in question and making recommendations as to the application of remedies to these arrangements and practices. These provisions are of relevance to an assessment of s. 32(1)(c) because they indicate the existence of a process by which a policy is evolved to give substance to the offence of "unduly" restricting competition. [Emphasis added.]

Expanding the focus even wider, the criminal remedies in Part V are not the only means of enforcing the Act and its regulatory policies. Sections 28-31 contain additional remedies enforceable by various judicial and governmental authorities in a variety of forums. Without passing on the wisdom or the constitutionality of any of these provisions, it is clear their purpose is to provide a flexible repertoire of remedial responses to enforce the policies underlying the Act. And the existence of ss. 28-31 is yet another indication that s. 32(1) is part of a regulatory scheme. [Emphasis added.]

It is my opinion that the assessments as to the characterization of paragraph 32(1)(c) in the context of the scheme of the Act in each of the above passages apply with equal force to section 31.4. It is unnecessary to amplify them to show why that is the case. Even a cursory analysis of Parts IV, IV.1 and V shows that section 31.4 is not an isolated provision standing on its own but is rather an integral part of a discernible scheme.

As Dickson J. pointed out having found that the impugned provision—in this case section 31.4—is not an isolated provision but rather forms part of a regulatory scheme, it must next be determined whether the scheme is valid under the second branch of the test in respect of the applicability of subsection 91(2) as set forth in the *Parsons* case. He said [at page 276]: “The fact of forming part of such a scheme is but one *indicium* of validity and not in itself determinative.” The test—is the legislation concerned with matters of general interest throughout Canada—has spawned various other *indicia* in the cases to ascertain whether the legislation meets the test. Dickson J. referred to some of them at pages 267 and 268:

- (a) The presence of a national regulatory scheme;
- (b) the oversight of a regulatory agency;

tour, doit remettre au ministre de la Consommation et des Corporations un rapport contenant une appréciation de l'effet sur l'intérêt public des arrangements et pratiques en question ainsi que des recommandations sur l'application de certains recours à ces arrangements et pratiques. Ces dispositions sont utiles pour analyser l'al. 32(1)c) parce qu'elles révèlent l'existence d'un processus d'élaboration d'une politique destinée à préciser l'infraction qui consiste à limiter «indûment» la concurrence. [C'est moi qui souligne.]

Pour donner encore plus d'ampleur à notre analyse, soulignons que les mesures pénales prévues à la partie V ne constituent pas l'unique mode d'application de la Loi et des principes de réglementation qu'elle véhicule. Les articles 28 à 31 prévoient d'autres moyens auxquels peuvent avoir recours différentes autorités judiciaires et gouvernementales devant différents tribunaux. Sans se prononcer sur la sagesse ou la constitutionnalité de ces dispositions, il est clair qu'elles ont pour objet de fournir un arsenal souple de recours visant à assurer l'application des politiques sous-jacentes de la Loi. L'existence des art. 28 à 31 constitue malgré tout un autre indice que le par. 32(1) fait partie d'un système de réglementation. [C'est moi qui souligne.]

Je suis d'avis que les points de vue exprimés dans chacun des extraits susmentionnés au sujet de la caractérisation de l'alinéa 32(1)c) dans le contexte du système de la Loi s'appliquent tout autant à l'article 31.4. Il est inutile d'y ajouter quoi que ce soit pour montrer pourquoi il en est ainsi. Même une analyse rapide des Parties IV, IV.1 et V montre que l'article 31.4 n'est pas une disposition isolée et indépendante mais qu'il fait plutôt partie intégrante d'un système perceptible.

Comme l'a fait remarquer le juge Dickson après avoir conclu que la disposition attaquée—en l'espèce l'article 31.4—n'est pas une disposition isolée mais fait plutôt partie d'un système de réglementation, il faut ensuite déterminer si le plan est valide en vertu du second élément du critère formulé dans l'arrêt *Parsons* quant à l'applicabilité du paragraphe 91(2). Il a dit [à la page 276]: «Le fait de faire partie d'un tel système n'est qu'un signe de validité et n'est pas en soi déterminant.» Le critère, qui consiste à savoir si la législation porte sur des questions d'intérêt général dans l'ensemble du Canada, a donné naissance à divers autres indices dans les cas où il faut établir si la législation est conforme au critère. Le juge Dickson a mentionné quelques-uns de ces indices aux pages 267 et 268:

- a) L'existence d'un système de réglementation nationale;
- b) la surveillance exercée par un organisme de réglementation;

- (c) a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business;
- (d) the provinces jointly and severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment; and
- (e) the failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.
- c) le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière;
- d) l'absence de dispositions constitutionnelles qui habilite les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi; et
- e) l'omission d'inclure une seule province ou localité, qui aurait pour effet de compromettre l'application de ladite loi dans d'autres parties du pays.

The list is neither exhaustive nor is the presence of any or all of them necessarily decisive. Linden J. in the High Court of Ontario in *R. v. Hoffman-Laroche Limited* (1980), 28 O.R. (2d) 164, at pages 191-192, put the position in a way which I adopt:

... I am of the view that s. 34(1)(c) can also be constitutionally supported on the basis of s. 91(2). It is part of a legislative scheme aimed at deterring a wide range of unfair competitive practices that affect trade and commerce generally across Canada, and is not limited to a single industry, commodity or area. The conduct being prohibited is generally of national and of international scope. The presence or absence of healthy competition may affect the welfare of the economy of the entire nation. It is, therefore, within the sphere of the federal Parliament to seek to regulate such competition in the interest of all Canadians. (It would likely be otherwise, however, if the competition being regulated were merely of a local nature, in which case, the matter might not fall within the federal trade and commerce power.)

I am of the opinion that section 31.4 meets all of the criteria above referred to and is, without more, valid federal legislation under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. Read in context with the other provisions of the Act, it is clearly part of a complex regulatory scheme, not aimed at a particular business or industry but at the general regulation of trade and commerce throughout Canada for the benefit of Canadians in general. Inevitably individual businesses will be affected and touched by its application. But, if that were to be determinative of its validity and meant that it was invalid the obvious necessity for its existence for the betterment of Canadians generally would be meaningless—it would be a toothless tiger. By the same token, its valid existence does not encroach upon the authority of the provinces to enact legislation (as many have done) to regulate the business practices of those very businesses, for

La liste n'est pas exhaustive et la présence de l'un ou l'autre ou de la totalité de ces indices n'est pas nécessairement concluante. Dans l'arrêt *R. v. Hoffman-Laroche Limited* (1980), 28 O.R. (2d) 164, aux pages 191 et 192, le juge Linden de la Haute Cour de l'Ontario a adopté le point de vue suivant que je partage:

[TRANSCRIPTION] J'estime que l'al. 34(1)c) peut aussi avoir pour fondement constitutionnel le par. 91(2). Il fait partie d'un régime législatif visant à empêcher toute une variété de pratiques déloyales en matière de concurrence qui touchent les échanges et le commerce en général dans tout le Canada et qui ne se limitent pas à une seule industrie, denrée ou région. En règle générale, la conduite interdite a une portée à la fois nationale et internationale. L'économie de tout le pays peut se ressentir de la présence ou de l'absence d'une saine concurrence. Il est donc de la compétence du Parlement fédéral de tenter de réglementer la concurrence dans l'intérêt de tous les Canadiens. (Toutefois, il en serait vraisemblablement autrement si la concurrence réglementée revêtait un caractère purement local, auquel cas la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce pourrait ne pas s'appliquer.)

Je suis d'avis que l'article 31.4 est conforme à tous les critères susmentionnés et qu'il constitue une disposition législative valide sous le régime du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Lu en corrélation avec les autres dispositions de la Loi, il fait manifestement partie d'un système complexe de réglementation qui ne vise pas une entreprise ou une industrie en particulier mais qui réglemente les échanges et le commerce en général dans l'ensemble du Canada au bénéfice des Canadiens en général. Il s'appliquera inévitablement aux entreprises individuelles. Mais si cela devait déterminer sa validité et signifier qu'il est nul, la nécessité évidente de cet article pour le mieux-être des Canadiens en général n'aurait pas de sens, ce serait un tigre dépourvu de dents. En même temps, son existence légitime n'empiète pas sur le pouvoir des provinces d'adopter des lois (comme plusieurs l'ont fait) en vue de réglementer les pratiques

the protection of the citizens of those provinces as matters of property and civil rights. The authority provided by subsection 91(2) and by subsection 92(13) are, as I see them in this context, complementary. One does not erode the other. Resort may be had to each for the purpose of ensuring that (a) competition remains fair and keeps open for buyers throughout the county adequate, real options, on the one hand, and (b) on the other, that those buyers are protected from sharp, unethical business practices in their dealings with individual businesses or industries.

In keeping with the practice in constitutional cases, having found section 31.4 to be valid under the trade and commerce power, it is unnecessary and undesirable for me to decide whether or not it could also be supported under either or both the criminal law power and the general authority provided by the residual power to make laws for the peace, order and good government of Canada.

For all of the foregoing reasons, I would dismiss the section 28 application.

HUGESSEN J.: I agree.

CULLITON D.J.: I concur.

commerciales de ces entreprises elles-mêmes, et de protéger les citoyens de ces provinces dans le cadre de la propriété et des droits civils. Dans ce contexte, les pouvoirs conférés par les paragraphes 91(2) et 92(13) me paraissent complémentaires. L'un n'exclut pas l'autre. On peut avoir recours à chacun d'eux dans le but de s'assurer a) que d'une part la concurrence demeure juste et qu'elle offre à tous les acheteurs du pays des options adéquates et réelles et b) que d'autre part ces acheteurs sont protégés contre les pratiques commerciales astucieuses et contraires à l'éthique lorsqu'ils traitent avec des entreprises ou des industries individuelles.

Conformément à la pratique ayant cours dans les affaires constitutionnelles, puisque j'ai conclu que l'article 31.4 est valide sous la rubrique échanges et commerce, il est inutile et non souhaitable de déterminer si cet article pourrait également se fonder sur le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel et sur la compétence générale relevant du pouvoir résiduaire d'adopter des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT CULLITON: Je souscris à ces motifs.